مجموع مؤلفات الشيخ العلامة

عبد الرحمن بن ناصر السعدي

رحمه الله ١٣٠٧ - ١٣٧٦ هـ

(يطبع كاملاً لأول مرة)

إشراف ومتابعة وتنسيق

أبناء الشيخ

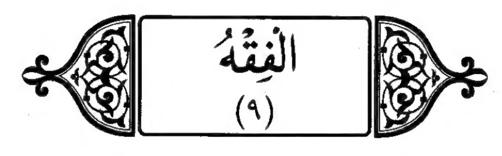
محمد بن عبد الرحمن السعدي — مساعد بن عبد الله السعدي

ماهر بن عبد العزيز الشبل — رامي بن عبد العزيز الشبل

الدار العربية

سليمان بن عبد الله الميمان — أيمن بن عبد الرحمن الحنيحن

المجلد السادس عشر



الفقه

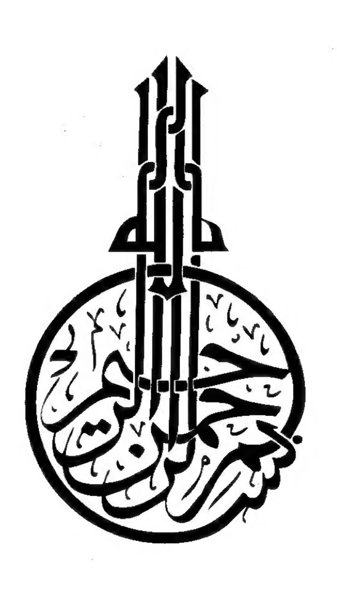
(٩)

طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر


بسم الله الرحمن الرحيم

مجموع مؤلفات الشيخ العلامة

عبد الرحمن بن ناصر السعدي

رحمه الله



طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

جمعه ورتبه وأعاد صفه وتنضيده وراجعه وحققه وضبطه على أصوله
قسم تحقيق التراث والنشر العلمي
شركة الدار العربية لتقنية المعلومات



للنشر والتوزيع بالرياض

الرياض: هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ فاكس: ٤٦١٢١٦٣
بريد إلكتروني: Info@arabia-it.com الموقع: www.arabia-it.com

مجموع مؤلفات ابن سعدي (٤٨)

الجزء الثامن

تيسير الكريم الواحد

في شرح عقد الفرائد وكنز الفوائد

تأليف
الشيخ العلامة
عبد الرحمن بن ناصر السعدي
رحمه الله

يطبع لأول مرة





باب
أصول المسائل

فائدة: قوله: (**فإذا اجتمع مع النصف سدس، أو ثلث، أو ثلثان فهي من ستة**)[1]. فزوج وأم وأخوان من أم؛ من ستة. وتسمى «مسألة الإلزام» لأن ابن عباس - رضي الله عنهما - لا يعيل المسائل، ولا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة إخوة. فإن أعطى الأم الثلث هنا، والباقي وهو السدس للأخوين من الأم. فهو إنما يدخل النقص على من يصير عصبة في حال، وإن أعطى الأم السدس، فهو لا يحجبها إلا بثلاثة، وهو لا يرى العول.

قوله: (**وتعول إلى عشرة**)[2]. فتسمى المسألة إذا عالت إلى تسعة «الغراء» لأنها حدثت بعد المباهلة، فاشتهر العول فيها، ومسألة المباهلة: زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب. فشاور عمر - رضي الله عنه - الصحابة، فأشار عليه العباس - رضي الله عنه - بالعول. واتفقت الصحابة - رضي الله عنهم - على القول به، إلا ابن عباس - رضي الله عنهما - ولكنه لم يظهر ذلك في حياة عمر. فلما مات عمر رضي الله عنه دعا ابن عباس إلى المباهلة. وقال: «من شاء باهلته؛ إن الذي أحصى رمل عالج عددا؛ لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا. فإذا ذهب النصفان بالمال، فأين الثلث؟». ثم قال: «وايم الله لو قدموا من قدم الله، وأخروا من أخر الله، ما عالت فريضة قط» فقيل له: «لم لا أظهرت هذا في زمن عمر رضي الله عنه؟ فقال: كان مهيبا فهبته»[3]. انتهى. وتقدم قبلها مسألة «الإلزام». ولا جواب له عنها.

---

(١) المقنع١٨/ ١١٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الحاكم٤/ ٣٤٥، البيهقي٦/ ٢٥٣.

فائدة: قوله: (وإذا اجتمع مع الربع أحد الثلاثة؛ فهي من اثني عشر؟ وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر)[1]. كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأبوين، أو لأب. فهذه تسمى «أم الأرامل» لأن الورثة كلهم نساء. فإن كانت التركة سبعة عشر دينارًا، فلكل امرأة دينار، فيعايا بها.

قوله: (وإذا اجتمع مع الثمن السدس، أو ثلثان. فأصلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين. ولا تعول إلى أكثر منها)[2]. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب، وفي التبصرة رواية: أنها تعول إلى إحدى وثلاثين، ولعله عنى الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه. فإنه مذهبه، كما قاله في الروضة[3].

قوله: (وإذا لم تستوعب الفروض المال، ولم تكن عصبة؛ رد الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم، إلا الزوج والزوجة)[4]. وهذا المذهب نقله الجماعة، وعليه الأصحاب، وعليه التفريع، وعنه: يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء، وتقدمت هذه الرواية، وعنه: تقدم ذوو الأرحام على الرد، وعنه: لا يرث بالرد بحال، وعنه: لا يرد على ولد أم مع الأم، ولا على جدة مع ذي سهم، نقله ابن منصور. إلا قوله: «إلا مع ذي سهم»[5].

فائدة: إذا لم نقل بالرد؛ كان الفاضل لبيت المال، وكذلك مال من مات ولا وارث له. لكن هل بيت المال وارث أم لا؟ فيه روايتان[6]. والصحيح من المذهب والمشهور: أنه ليس بوارث، وإنما يحفظ فيه المال الضائع. قاله في القاعدة السابعة والتسعين[7]، قال الزركشي في العاقلة: المشهور أنه ليس بعصبة، وقدمه في المستوعب[8]، وغيره. وقاله ابن البنا، وغيره. قال الحارثي في أول كتاب الوصايا: والأصح أن بيت المال غير وارث، لتقدم ذوي الأرحام

---

(١) المقنع ١٨/ ١١٤.
(٢) السابق ١٨/ ١١٥.
(٣) الإنصاف ١٨/ ١١٦.
(٤) المقنع ١٨/ ١١٧.
(٥) الإنصاف ١٨/ ١١٩.
(٦) السابق ١٨/ ١٢٦.
(٧) القواعد ٢/ ٣٨١.
(٨) المستوعب ٣/ ٥٤٥.

عليه، وانتفاء صرف الفاضل عن ذوي الفروض إليه[1]. وقال في القاعدة السادسة بعد المائة: ولنا رواية، أنه ينتقل إلى بيت المال إرثًا، ثم قال: فإن أريد اشتباه الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للكل؛ فهو مخالف لقواعد المذهب. وإن أريد أنه إرث في الباطن لمعين، فيحفظ ميراثه في بيت المال، ثم يصرف في المصالح للجهل بمستحقه عينا، فهو والأول بمعنى واحد، قال: وينبني على ذلك مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل من لا وارث له. في المسألة وجهان، منهم: من بناها على أن بيت المال هل هو وارث أم لا؟ومنهم من قال: لا ينبني على ذلك، ثم لهم طريقان. أحدهما: أنه لا يقتص، ولو قلنا: بأنه وارث، لأن في المسلمين الصبي، والمجنون، والغائب، وهي طريقة أبي الخطاب. والثاني: يجوز الاقتصاص. وإن قلنا: ليس بوارث. لأن ولاية الإمام ونظره في المصالح قائم مقام الوارث، وهو مأخذ ابن الزاغوني. انتهى[2]. قلت: قد تقدم من فوائد الخلاف في وصية من لا وارث له إن قيل: إن بيت المال جهة ومصلحة؛ جازت الوصية بجميع ماله، وإن قيل: هو وارث، لم تجز إلا بالثلث، قاله القاضي[3]، وتبعه في الفروع[4].

فائدة: قوله: (فإن تباينت؛ ضربت بعضها في بعض، فما بلغ ضربته في المسألة وعولها)[5]. كأربع نسوة، وثلاث جدات، وخمس أخوات لأم، تسمى «الصماء» وأربع نسوة، وخمس جدات، وسبع بنات، وتسع أخوات لأبوين، أو لأب. تسمى «مسألة الامتحان» لأنها تصح من ثلاثين ألفًا ومائتين وأربعين. وذلك: أنك إذا ضربت الأعداد بعضها في بعض بلغ ألفا ومائتين وستين. مضروبة في أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون تبلغ ما قلنا. فيقال: أربعة أعداد وليس منهم ما يبلغ عدده عشرة بلغت مسألتهم إلى ذلك. فيعايا بها.

---

(١) المستوب ٣/ ٤٥٥.

(٢) القواعد ٢/ ٤٣٣، ٤٣٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الفروع ٨/ ٢٦.

(٥) المقنع١٨/ ١٣١.

فائدة: قوله: (وإن كانت موافقة، كأربعة، وستة، وعشرة)[1]. هذا يسمى «الموقوف المطلق». ذلك أن تقف أي الأعداد شئت. ويصح جزء السهم من ستين. وبقي نوع آخر، ويسمى «الموقوف المقيد». مثاله: لو انكسر على اثني عشر، وثمانية عشر، وعشرين. فهنا تقف الاثنا عشر، لا غير. لأنها توافق الثمانية عشر بالأسداس، والعشرين بالأرباع. بخلاف ما إذا وقفت الثمانية عشر، فإنها لا توافق العشرين إلا بالإنصاف، وإن وافقت العشرين: لم توافقها الثمانية عشر إلا بالأنصاف، فيرتفع العمل في المسألة، وهو غير مرضٍ عندهم. فالأولى: أن تقف الاثنا عشر. وقس عليها ما شابهها.

فائدة: قوله: (ومعناها: أن يموت بعض الورثة قبل قسم تركته)[2]. وهو صحيح. فلو مات شخص وترك أبوين وابنتين. ثم ماتت إحدى البنتين وخلف من في المسألة، فلا بد هنا من السؤال عن الميت الأول، فإن كان رجلًا؛ فالأب في المسألة الأولى جد في الثانية، وإن كان الميت الأول أنثى، فالأب في الأولى جد في الثانية أبو أم. فلا يرث. فتصح في الأولى من أربعة وخمسين. وفي الثانية: من اثني عشر. وتسمى «المأمونية» لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم لما أراد أن يوليه القضاء. فقال له: الميت الأول ذكر أم أنثى؟ فعلم أنه قد عرفها، فقال له: كم سنك؟ ففطن يحيى لذلك، وظن أنه استصغره فقال: سن معاذ لما ولاه النبي - ﷺ - اليمن وسن عتاب بن أسيد - رضي الله عنه - لما ولي مكة. فاستحسن جوابه، وولاه القضاء[3].

---

(١) المقنع ١٨/ ١٣٣.

(٢) السابق ١٨/ ١٣٩.

(٣) وفيات الأعيان لابن خلكان ٦/ ١٤٨ وتاريخ بغداد ١٤/ ١٩٩.

باب
قسمة التركات

إذا جُملةً معلومةً خَلَّفَ الفتى ... فنِسبةُ ما للوارثِ ان أَمكَنَ ارفِدِ

أو اقسم على الأعدادِ جملةَ إرثِهِ ... فما كان قسطَ السهمِ بالقسمِ فاقصِدِ

لكل امرئٍ ما صار من ضربِ خارجٍ ... لسهم ففي سُهمانهِ لِيُزوَّدِ

وإن شِئتَ فاضرب في عِدَادِ تُرَاثِهِ ... سهامَ الفتى واقسم وخُذ قِسْطَ مُفرَدِ

وإن شئت قل شيئًا يحوز أقلهم ... وقابل بالاشيا تركةً كالمُعَدَّدِ

وإن شئتَ فاقسم في المُنَاسَخَةِ على الـ ... مُسَيئلَةِ الأولى التراثَ تُسدَّدِ

وقَسِّم على وُرَّاثِ ثانٍ نَصيبَهُ ... فَمَن بَعدَهُ والكلُّ للكسرِ عَدِّدِ

ومسألة إن وافقت تركة الفتى ... طريقان كالأصلين ما شئت فاعمد

فتضرب في وفق التراث سهام من ... تشا وعلى وَفق المسيّلة اعدد

بأسهم كل منهم قسط مفرد ... فما صار يعطى للفتى المترصد

كزوج وأم ثم أختين من أب ... وميراثه ستون للربع فازدد

فصل
في قسمة التركات

وكن بالطريقين الأخيرين عاملًا ... إذا كانت الأعداد مما تسدد

كـــزوج وأم وابـنـتـيـن وإرثـهُ ... بخمسين ديـنـارًا بغير تزيد

فقسم على أعدادها المالَ ثم ما ... تبقَّى فبالأجزاء فانسبه واصفد

لكل فتى مضروب ما حاز أسهمًا ... من الأصل في قسط لسهم مفرَّد

وإن شئت في الخمسين فاضرب سهامه ... وقسِّم على أصل الجميع وأمدد

وإن شئت قسمًا بالقراريط فاجعل الـ ... جميعَ كمعلومِ التُّراث المعدد

لكل امرئٍ مع ضرب أسهمه بها ... وقسم على الأعداد حصة مفرد

وما دون قيراطٍ بأجزائه استبن ... وكالكسر فابسط كلما صح ترشد

وإن كان إرث المرء معلومَ أسهم ... عقارًا كربع أو كخمس مزهَّد

وإن تشا خذها من قراريطَ واقسِمَنْ ... على ما مضى في القَسم غير مبعد

وإن تشا وافق بين مسألة الفتى ... وأسهمه من ذا العقار المحدد

وفي مخرج السُهمَانِ مسألةَ الفتى ... أو الـوفـقَ فاضربه ولا تتردد

فكل له مضروب أسهمه من الـ ... مسائلِ في سُهمان أرض فيرفد

أو الوفق منها والشريك لميت ... له حقه بالعكس في الضرب أورد

فصل
في عمل المجهولات

ومن حاز مجهولًا بجهلة إرثه ... فصحح وفي معلوم إرث الملحَّد

سهام الفتى اضرب واقسمَنْ في سهام مَنْ ... سواه فقدر المحتوى قسط مفرد

وإن شئت فاقسم باقيَ الإرثِ في الذي ... بقي من سهام الوارثين تسدد

فما خرج اضرب في سهام الذي حوى ... المعمَّى ومثل المرتقى قدره اعدد

وبالجبر قدره بشيء وأعط من ... سوى آخذ المجهول بالنسبة اهتد

وقسم على أشيائهم عين إرثهم ... فقدر المعمَّى حصة الشيء فاشهد

ومثل كسور الشيء فابسط صحيحه ... وأعيان مقسوم متى شئت ترشد

وإن شئت قل في العين هذي بقية ... لمال توى منه كسهم الذي ابتدي

من الأصلِ فاكمله بجزءِ بقيةِ الـ ... سهامِ فقدر المحتوى كالمزيد

فصل آخر

وإن يعط معلومًا مع المبهم الفتى ... ففي أسهم الباقين قسِّم ترشد

جميع الذي يبقى من العين بعدما ... حواه فجزءُ السهم حصةُ مفرد

فما حاز من سهم له بحسابهِ ... وقيمةُ مجهول تمامُ المعدد

أوَ الفُ الذي قد زيد واضرب سهامه ... بباقيَ أعيانِ التُّراث المعدد

وقسِّم على باقي السهام فخارج ... له فهو قدر العبد والمتزيد

وبالجبر فاقدره بشيءٍ ومن سوى ... الذي أخذ المجهول بالنسبة ارفِد

وإن يك فيها مبهم غيرُ ما حوى ... مساو لمجهولٍ حواه الذي ابتدي

فأسقط مع مثل الذي ازداد إن يزِدْ ... وأسقط كسُهمان الفتى من معدد

وقسم على باقي السهام الذي بقي ... من العين واعمل بعد ذا بمفرّد

نوع آخر:

وإن رد معلومًا على شركائه ... فزده على باقي التُّراث المرصَّد

وقسمه والباقي على غير سهمه ... فما صار جزء السهم فانسب وعدد
فقيمةُ مجهولٍ نصيبُ سهامه ... مع الذهب المبذول منه المردَّد
وبالجبر قدره بشيء منقصًا ... بما رُدَّ وانسب واجبر النقص تهتد

نوع آخر:

وإن يكُ مجهولان قدرهما سوا ... فحاز بإرثٍ واحدًا وارثا عُد
فألق من السُّهمان أسهُم آخذ ... ومثلًا لها عن كل مجهول أبعد
وقسِّمْ ما بقي من العين في الذي ... تبقى من السُّهمان بعد المبعد
فما كان قسط السهم فهو كقيمة الـ ... معمَّى كذا أمثاله في التعدد
وبالجبر شيئًا قَدِّرَنْ كل مبهم ... وسائرَ ورَّاثٍ بنسبةٍ ارفد
فما كان من شيء فيعدل ما حَووا ... من العين والمجهول غير المزود
فشيئًا بشيءٍ أَسقِطَنْ ثم قسم الـ ... دَّنانيرَ في الأشيا البقيةِ تهتد
فما كان قسط الشيء فاجعله قيمةً ... لكل مُعمَّى القدرِ تُهدَى وتحمد
وبينهما إن كان فضلُ مقدر ... أضفه إلى معلوم إرث معدَّد
وقسم على باقي السهام سوى التي ... لمن أخذ الأدنى ومثلًا لها قد
فما حاز ذو الأدنى بأسهمه يكن ... كقيمة أدنى المبْهَمين فقيِّد
وإن شئت فيما زيد والعين فاضربَنْ ... سهام الذي حاز الأقل تسدَّد
وقسم على باقي السهام فما أتى ... بسهم فقدر المبهم الدونَ أرصد
فزد فاضل الأدنى على قدر ناقص ... يكن قيمةَ الأعلى بغير تزيد
أو قَدِّر أدناها بشيء وخيرَها ... بشيء وذاك الفاضل المتزيد
وبعدُ لباقي الوارثين بنسبة ... الذي أخذ الأدنى كأسهمه جُد

فما كان من أشيائهم فهو يعدل الـ ... دنانيرَ مع شيء فعَدِّل وعَـدِّدِ

فما خص بعد القَسم شيئًا فقيمة الـ ... حقير وتمم ما علا بالمزيد

أو قَـدِّر أعلاها بشيء ودونها ... بشيء سوى فضل عليه لأزيد

وأعط لباقي الوارثين بنسبة الـ ... سهام من الأشيا بنقص كما ابتدي

ومن بعد ذا اجبر ثم قابل وعدِّلَنْ ... تَبِنْ قيمةُ الإثنين من غير مجحد

وإن أخذ الأعلى فأسقط فضيلةً ... يزيد بها من غير مال مرصَّد

وأسهمُ حاويه فأسقط ومثلها ... وقسم على الباقي بقايا المحدد

فما كان جزءَ السهم فهو نصيب من ... حوى المبهم الأعلى وقيمتَه اشهد

وبالجبر أعطِ المستحقين غيره ... بنسبته مـن مُـبْـهَـمٍ ومعـدد

وذاك عديل العين مع ناقص لهم ... فألقِ من القطرين مشتركًا قد

وإن يكُ ما يحويه من مُبْهَمٍ فتى ... يزيد على سُهمانه ارفضه وازدد

نوع آخر منه:

وقسمَ معلوما حوى في سهامه ... ومسألة فيها اضربَنْ حظ مفرد

فما صار فهو الإرث أجمعه وإن ... تشا فاضرب المأخوذ فيها وعدد

على أسهُم الأُخَّاذ فالإرثُ خارجٌ ... أو اضربه في سُهمان باقيهمُ قدِ

فما صـار قسمه لأسهُم آخذ ... فخارجه باقي التُّراث المرصَّد

وإن شئت فاجمع ماله من سهامها ... فباقي تُراث القوم بالنسبة اعدد

فصل
فيمن أخذ بإرثه ودينه شيئًا

وآخــذُ جــزءٍ نحو ثلث بإرثه ودَيْــن فأسقط سهمه ثم زَيــدِ
لتكميل مال من مراتب سُبِّق ومن جنس كسر فابسطَنْ ثم قيد

فائدتان:

إحداهما: لو قال: إنما يرثني أربعة بنين، ولي تركة. أخذ الأكبر دينارًا وخمس ما بقي. وأخذ الثاني دينارين وخمس ما بقي. وأخذ الثالث ثلاثة دنانير وخمس ما بقي. وأخذ الرابع جميع ما بقي. والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه، من غير زيادة ولا نقص، كم كانت التركة؟ - فالجواب: أنها كانت ستة عشر دينارًا. وفي الفروع هنا سهو[1]، فإنه جعل للرابع: أربعة وخمس ما بقي! والحال: أنه لم يبق شيء بعد أخذ الأربعة.

الثانية: لو قال إنسان لمريض: أوص! فقال: إنما يرثني امرأتاك، وجدتاك، وأختاك، وعمتاك، وخالتاك؟! - فالجواب: أن كل واحد منهما تزوج بجدتي الآخر؛ أم أمه، وأم أبيه، فأولد المريض كلًّا منهما بنتين؛ فهما من أم الأب الصحيح عمتا الصحيح، ومن أم أمه خالتاه، وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح، فأولدها بنتين، وتصح من ثمانية وأربعين، ويعايا بها.

(١) الفروع ٨/ ٣٤.

باب
ميراث ذوي الأرحام

وورِّث ذوي الأرحـامِ كلَّ قرابة — لفقدِ فروض والعصيبِ بأوكد
كنسل ابنةٍ أو نسل أختٍ وكابنةِ الـ — أخِ و[بنات العم] والخالِ فاشهد
وعـم لأم مع أبيها ومـع بني — أخيـه لأم ثـم عـمتَـه اعـدد
وخالته مع جدة الجد يا فتى — وأم أبـي أم وشـبـهـهـمـا زد
كذلك من أدلى بهم واقسمَنْ كمن — به مَتَّ كلًّا في العطا والتعدد
فتجعل كلًّا مثل أقـرب وارث — إلـيـه بـه أدلــى وإن يتبعد
فكالأخت أو بنتٍ بنوها وكامِّهِ — أبوها وخـالات وخـال ليَعدُدِ
وقل أب أمِّ الأمِّ حقًّا وأختها — كذاك أخوها مثلُها في التعدد
وعـد بـأم الأب مثلهما كذا — أخوها وأيضًا أختها لا تبعد
بنات أخ والعم مع نسل إخوة — لأم وإن ينـزل كـآبـائـهـم جد
وكـالأب عماتٌ وعـمٌّ مِـن امـِّهِ — وعنه كعم من سَبِيلَيْ مُفَقَّدِ
فبنتُ أخٍ للأَب والعَمَّةِ اعددن — لعمته المعدودَ واعكس بأبعد
وعن أحمدَ العماتُ من أبويه أو — من الأب مثلُ الجدِّ يا ذا الترَشُّدِ
فَـعَـمَّـتُـهُ فـي ذا لأمٍّ و[عَـمُّـهُ — لأمٍّ] كمثلِ الجدةِ امَّهُمَا اعدُدِ
فعم أبـي أمٍ كـجـدِّ أبـي أبِ — كـذلـك عـمـاتُ الأبِ لِتُقَيِّدِ
وقيل كعمِّ الأَبِّ من الأبوينِ بل — كمثل أبي جدٍّ لخلفٍ به يدي

وكالجدَّةِ اجعل خالةَ الأب وامنعن   مَعَ امٍّ أبي أم كأمٍّ الذي ارفد

وأم أبي جد كمثل ابنها اجعلَنْ   وبعدُ إلى تفصيل أحكامهم عُدِ

وبالفرد إمَّا مَتَّ منهم جماعةٌ   فكالإرثِ عنه سَهمُهُ بينهم جُد

إذا ما استووا في القرب منه وأعطيَنْ   فتاهم كأنثاهم على المتأكِّد

وعنه له كالأنثيين سوى بني الـ   أُخُــوَّة مِن أمٍّ وذا غير مُبعَدِ

وعنه يسوَّى بينهم غير خالة   وخال وهذا القول غيرُ مسدد

فأعط ابنَ الاختِ نصفَ ميراثِ خالةٍ   ولابنة أخت غيرها النصفَ أُمْدُدِ

وإن كان لابنِ الأختِ أختٌ شقيقةٌ   بنصفين قسم فيهما الإرث تحمدِ

وبنتُ ابنِ بنتٍ وابنُ بنتٍ لها له   النُّصَيفُ على الأَوْلَى وثلثٌ بأبعَدِ

وبينهمُ اقسم سهمَ مُدلًى به على   اختلافِ منازلْ كلِّهِمْ منه تَرشُدِ

كخالات موروثٍ ثلاثٍ تفرقَت   وعماتِهِ أيضًا كذلك فاشهد

وهـذا إذا أدلـوا بأنفسهم ولو   بوحدتهم في منزل والتعدّد

لخالاته ثلثُ المخلَّف وابذلنْ   لـعـمـاتـه ثلثين غـيـر مزهَّـد

تُصحح من خمسٍ وعشرٍ سهامُها   ثـلاثـة أخـمـاس بـغـيـر تـزيُّـد

من الثلث تعطيها لخالته التي   من الأبوين افهم وخُمْسًا فَأَفرِدِ

لخالته لـلأم والخُمسُ أعطه   لخالته من جانب الأب تُقصَدِ

وستةَ أسهامٍ إلى العَمَّةِ التي   من الأبوين ادفع وسَهمَينِ أَورِدِ

لـعـمـتـه لـلأم والـعـمـة الـتـي   من الأب فامنحها سُهَيمَينِ وازيُدِ

ثـلاثَ بـنـات مـن ثـلاثـة إخـوة   لبنتِ أخٍ لـلأم سـدسٌ ومَـهِّـدِ

لبنت أخٍ مـن والـديـه بقيةٌ   وبـنـتُ أخيه مـن أبيه فَبَعِّدِ

كذا حكم أخوالٍ فإن كان معهم ... أبو الأم أسقطه ولا تتردد
بُنيَّاتُ أعمامٍ ثلاثٍ تفرقت ... لبنت الذي للوالدين به جُد
كذا إن يكن مَعْهُنَّ إبنةُ عَمَةٍ ... وبنتُ أخ من غير أمٍّ به ارفد

فصل

وأما إذا أدلوا إليه بواسطٍ ... فما خصه من وارث لهم اعدد
يعد الفتى قد مات عن إرثٍ وارثٍ ... كذا أبدًا مثل المناسخةِ امهَدِ
وسيان من وجهٍ كأمثال خالة ... أو اثنين إن يكن بنو خالهِ زِدِ
وإن مَتَّ منهم ثُلَّةٌ بجماعةٍ ... فَكُلٌّ له سَهْمُ القريبِ المُلَحَّدِ
يُعدون كالأحْيَا فَتُسقِطُ مُسْقَطًا ... ومن وجد الأدنى به حجب مبعد
ولو مع تعدادِ الذي أدليا به ... إذا كان قربُ الكل من جهة قد
فَتسقط بنتُ البنت بنتَ ابنة ابنه ... وإن أسقط الأدنى مِنُ اخرى فترشد
فتجعل كلًّا مثلَ أقرب وارث ... إليه به أدلى وإن يتبعد
فأعط جميعًا بنتَ بنت ابنة ابنه ... ولابن أخ من أمه امنع وبعِّدِ
ونصف لبنت الأخ من غير أمه ... ومن وَرِثَ الأدنى فكل له اعدد
ومن قال هم في الإرث كالعصبات في ... التَّرِيُّثِ يعطي بنتَ بنتِ ابنةٍ قَدِ
بأمِّ أبي أمٍ أزل خالةَ الأبِ ... لإسقاطِ أمِّ جدةٍ من أبٍ شَدِ

فصل

ثلاثُ جِهَاتِ الإرثِ أقوى أُبُوَّةٌ ... أمومَتُهُ ثُمَّ البنوةُ أَكِّدِ
وعن أحمدٍ في كل وَلْدٍ لصلبهِ ... اجعلَنْ جهةً واختاره المجدُ فاقتدِ
فَوَزِّع على ذي بين بنتِ ابنةِ ابنةٍ ... وبنت ابنةِ ابنٍ من أُرَيْبِعَةٍ زِدِ
وفي قولنا كل البنوة وجهةٌ ... لبنت ابنة الإبن الجميعُ ليردد
ومع بنت بنت البنت الاخرى فجد به ... لأولاد بنتي صُلبه في التعدد
وكمله في الأولى لبنت ابنة ابنة ... ففرِّع على هذا المثال وعدِّد
وقد جاء في إيمائه أن كل من ... يمت به من وارث جهة زد
ثلاث بنات من عمومة فرقة ... لبنت الذي من والديه به جُد
كذا إن يكن معهن بنتٌ لعمةٍ ... ولابنة صنوٍ من سوى الأم جد قد
وحظ ابن خال ثلُثه مع عمة ... وإن كان معهم خالةُ الأم فاصدد
بها لابن خال ثم سدس لها على الـ ... صحيح وباقيه لعمته امهد
ومع جَعل كلٍّ من ذوي الإرث وجهة ... لخالة الام اسقط وقسِّم كما ابتدي
وخاله أبٌ معْ خالة الأم أسقطَنْ ... بأم أبي أم على ذي فبعد
وتسقط في المشهور في القول وحدها ... وللحالتين اقسم سوا كالتفرد
وسدسٌ نصيبُ ابن ابن أختٍ لأمِّهِ ... وبنتُ ابنِ إبن الأخ للأب زَوِّدِ
بباق ومع جعل الأخوة وجهةً ... يكون جميع المال للبنت فاردد
لجعلك في ذا الأجنبيين يا فتى ... إذا أهلُ وجه واحد متفرد

ويلزم من جعل الأخـوة وجهةً وذي الإرث أيضًا والعمومةَ فاشهد
سقوط بنات العم والأخ يا فتى من الأبوينِ او مِنْ أَبِ مُتَوَدِّدِ
ببنت عـمٍ لـلأم أو بنت عمة إذا جـعـلا مـثـل أبِ متحمدِ

فصل

ومن جهتينِ اعْطِ الذي مَتَّ فرضَهُ كما مر في فرض وتعصيب مفرد
ومن غير حَجْبٍ أعطِ زوجًا ولا تقل كذي زوجة معهم بمفروضها جُد
وباقيه إقسم بينهم كانفرادهم وقيل كمن أدلوا به اقسمه واعدُد
مع القوم فرض الزوج فاحجب به ولا تُنَقِّص فَرضَ الزوجِ وأَكمِلْهُ تَرشُدِ
ولا خلفَ إلا في مُمِتٍّ بعاصبٍ ومُـدلٍ بذي فـرضٍ معًا يتعدد
فللزوج نصفٌ ثم لابنةِ بنتها وبنتُ اختِها للأَبْ بِرُبعَينِ زَوِّدِ
وأما على الثاني فثلث الذي بقي لبنت ابنة والثلث بنت اختها ازبد
وباقي تُراث الزوجِ عن ربعِ زوجةٍ لبنتِ أخٍ للأَبْ وبنتِ ابنةٍ طَدِ
ثمانيةٍ سُهمانِ حـظٌّ لزوجةٍ وكـل فـتـاة بـالـثـلاثـة أمـدُدِ
وفي الثاني باقيه على سبعة ومن ثمانية من بعد عشرين أرفد
فأربعة مـن سبعة لابنة ابنة وبنت أخ تعطى ثلاثةً اشهد
وعول ذوي الأرحام خص بستة إلـى سبعة عالت بغير تزيُّد
كخالته أو من يقوم مقامها من اللائي مثل الأم مع من سيبتدي
كست بنات من أُخَيَّات فرقة وخالته معهن أيضًا كذا اعدد

ثلاث بنات للأخيات وابنة　　لصنوٍ من ام مع أبِ الأمِّ قيدِ
ومن لم يُخلِّف وارثًا غير وارث　　قريبِ رقيقٍ لم يرثهُ بأوكدِ

تنبيه: تقدم في آخر الفرائض[1] رواية أن ذوي الأرحام لا يرثون ألبتة، ولا عمل[2] عليه.

وقوله هنا في عددهم: (وكل جدة أدلت بأب بين أمين، أو بأب أعلى من الجد). أما الأولى: فهي من ذوي الأرحام [بلا نزاع. وأما الجدة الثانية أعني المدلية بأب أعلى من الجد فهي أيضا من ذوي الأرحام][3]. على الصحيح من المذهب؛ كما جزم به المصنف هنا. وقيل: هي من ذوي الفروض، اختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق وقال: «هو ظاهر كلام الخرقي»[4].

قوله: (ويرثون بالتنزيل). كما مثَّل المصنف، هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعليه التفريع. وعنه: يرثون على حسب ترتيب العصبة.

قوله: (والعمات والعم من الأم كالأب). هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي في التعليق، والمصنف، وغيرهما؛ وجزم به في الوجيز، وغيره؛ وقدمه في الفروع، وغيره[5]. وعنه: كالعم، يعني من الأبوين، قاله الأصحاب، واختاره أبو بكر. وقيل: كل عمة كأخيها. وعنه: العمة لأبوين، أو لأب، كالجد؛ فعليها: العمة لأم، والعم لأم، كالجدة أمِّهما. وقال في الروضة: «العمة كالأب؛ وقيل: كبنت»[6]. قلت: الذي يظهر أن هذا خطأ، وأي جامع بين العمة والبنت؟

---

(١) الإنصاف ١٨/ ١٢.

(٢) في الأصل: «والعمل عليه» والمثبت من الإنصاف ١٨/ ١٥٩.

(٣) ساقط من الأصل، وأثبته من الإنصاف ١٨/ ١٦٠، إذ لا يستقيم الكلام بدونه.

(٤) الإنصاف ١٨/ ١٦١ مختصر الخرقي ص١٥٤.

(٥) الإنصاف١٨/ ١٦٥، المغني ٩/ ٨٥، الوجيز ٢٩٥، الفروع ٨/ ٣٦.

(٦) كل ماسبق في الإنصاف ١٨/ ١٦٦.

فائدة: هل عمة الأب على هذا الخلاف؟ وهل عم الأب من الأم، وعمة الأب لأم كالجد، أو كعم الأب من الأبوين، أو كأم الجد؟ مبني على هذا الخلاف أيضًا؛ وليسا كأب الجد، لأنه أجنبي منهما.

قوله: (فإذا أدلى جماعة بواحد، واستوت منازلهم منه. فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم وأنثاهم فيه سواء). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال في الفروع: «اختاره الأكثر»[1]. قال أبو الخطاب: «اختاره عامة شيوخنا»[2]. قال الزركشي: «عليه جمهور الأصحاب»[3]؛ وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الفروع، والمحرر، والفائق، وغيرهم[4]. وعنه: للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا ولد الأم، وقال الخرقي: «يسوى بينهم إلا الخال والخالة»[5] وهو رواية عن الإمام أحمد، ذكرها جماعة، واختاره ابن عقيل في التذكرة استحسانًا[6]، واختاره أيضًا الشيرازي، قال المصنف في المغني: «لا أعلم له وجها»[7] قال القاضي: «لم أجد هذا بعينه عن أحمد»[8].

قوله: (وإن كان بعضهم أقرب من بعض، فمن سبق إلى الوارث ورث، وأسقط غيره، إلا أن يكونا من جهتين، فينزل البعيد حتى يلحق بوارثه، سواء سقط به القريب أم لا، كبنت بنت بنت، وبنت أخ لأم). فالصحيح من المذهب: أن المال لبنت بنت البنت بالفرض والرد. وذكر في الترغيب رواية: أن الإرث للجهة القربى مطلقًا[9]. وفي الروضة: في ابن بنت، وابن

---

(١) الفروع ٨/ ٣٦.
(٢) الهداية (٢/ ١٧٠)، التهذيب (١٦٩).
(٣) شرح الزركشي على الخرقي ٤/ ٥٠٤.
(٤) الوجيز ٢٩٥، المحرر ١/ ٦٣٩، الفائق نقله عنه في الإنصاف١٨/ ١٧٠.
(٥) نقلها بالمعنى من مختصر الخرقي: ص١٥٧.
(٦) التذكرة لابن عقيل ص٢٣٥.
(٧) المغني (٩/ ٩٤).
(٨) الإنصاف ١٨/ ١٧٠.
(٩) السابق ١٨/ ١٩١.

أخ لأم، له السدس، ولابن البنت النصف، فالمال بينهما على أربعة، بالفرض والرد[1].

قوله: (والجهات أربع: الأبوة، والأمومة، والبنوة، والأخوة). هذا أحد الوجوه، اختاره المصنف. أولًا، ويلزمه عليه: إسقاط بنت الأخ، وبنات الأخوات، وبنوهن، ببنات الأعمام والعمات. قال الشارح: «وهو بعيد»[2] قال في المحرر: «وإذا كان ابن ابن أخت لأم، وبنت ابن ابن أخ لأب، فله السدس، ولها الباقي؛ ويلزم من جعل الأخوة جهة أن يجعل المال للبنت، وهو بعيد جدًّا، حيث يجعل أجنبيتين أهل جهة واحدة»[3]. ورده شارحه. قال في الفائق: «وهو فاسد»[4]. قال في الرعاية[5]: «وهو بعيد». وقيل: خطأ[6]. وذكر أبو الخطاب: العمومة جهة خامسة[7]، وهو مفض إلى إسقاط بنت العم من الأبوين، ببنت العم من الأم، وبنت العمة. قال المصنف هنا[8]: ولا نعلم به قائلا وذكر في المغني: [أنه][9] قياس قول محمد بن سالم[10]، قال في الفائق: ولم يعد قبله[11]، قال في الرعاية الصغرى: «هذا أشهر». واعلم أن الصحيح من المذهب: أن الجهات ثلاث، وَهُمْ: الأبوة، والأمومة، والبنوة. اختاره المصنف أخيرًا[12]، والمجد، والشارح[13]؛ وجزم به في العمدة، والوجيز[14] وقدمه في

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الشرح الكبير ١٨/ ١٩٣.

(٣) المحرر ١/ ٦٣٩.

(٤) الإنصاف ١٨/ ١٩٣.

(٥) إذا أطلق الرعاية فيقصد كتاب الرعاية الكبرى.

(٦) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٤٧ / ب).

(٧) الهداية ٢/ ١٧١، التهذيب ١٩٩؛ وتابعه السَّامُرِّي كما في المستوعب ٣/ ٥٤٣.

(٨) أي في المقنع ١٨٩.

(٩) في الأصل (أن) وهو خطأ ظاهر، والتصويب من الإنصاف ١٨/ ١٩٣.

(١٠) المغني ٩/ ١٠٢.

(١١) الإنصاف ١٨/ ١٩٣.

(١٢) قال الشارح: «وهو الذي اختاره شيخنا أخيرًا، ذكره في كتاب العمدة.

(١٣) المحرر ١/ ٦٣٧، الشرح ١٨/ ١٩٣ وقال: «وهو أولى إن شاء الله».

(١٤) عمدة الفقه ص٨٣، الوجيز ٢٩٦.

المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع[1]. ويلزم عليه إسقاط بنت عمة لبنت أخ. قال في الفائق: «وهو أفسد من القول الأول»[2]. قال الشيخ تقي الدين: «النزاع لفظي، ولا فرق بين جعل «الأخوة» و«العمومة» جهة، وبين إدخالهما في جهة الأبوة والأمومة، ويجعل الجهات ثلاثًا. والاعتراض في الصورتين لا حقيقة له. لأنا إذا قلنا: إذا كانا من جهة قدمنا الأقرب إلى الوارث. فإذا كانا من جهتين لم يقدم الأقرب إلى الوارث. فاسم الجهة عند أبي الخطاب وغيره يعني ما يشتركان فيه من القرابة. ومعلوم أن بنات العم والعمة يشتركن في بنوة العمومة. وبنات الإخوة يشتركن في بنوة الأخوة. ولم يرد أبو الخطاب بالجهة الوارث الذي يدلي به. ولهذا [قرن][3] بين الوارث الذي يدلي به، وبين الجهة. فقال «إلا أن يسبقه إلى وارث آخر غيره، وتجمعهما جهة واحدة». وإذا نزلنا بنت العمة والعم منزلة الأب لم يمنع ذلك أن يكون جهة من جهات العمومة للمشاركة في الاسم»[4]. انتهى كلامه.

فائدة: البنوة جهة واحدة، على الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر، والفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوي[5]. وعنه: كل ولد الصلب جهة. قال في المحرر، والحاوي: وهي الصحيحة عندي[6]. وعنه: كل وارث يدلى به جهة. فعمة وابن خال له الثلث، ولها البقية. ولو كان معهما خالة أم كان الحكم كذلك. والصحيح من المذهب: أن ابن الخال يسقط بها. ولها السدس. والبقية للعمة. وخالة أم، وخالة أب؛ المال لهما كجدتين.

---

(١) المحرر ١/ ٦٣٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٤٧/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٦٤، الحاوي ٤٨٢، الفروع ٨/ ٣٨.

(٢) الإنصاف ١٨/ ١٩٣.

(٣) في الإنصاف: «فرق».

(٤) الإنصاف ١٨/ ١٩٣.

(٥) المحرر ١/ ٦٣٧، الفروع ٨/ ٣٨، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٤٧/ ب) الرعاية الصغرى ٢/ ٦٤، الحاوي ٤٨٢، الإنصاف ١٨/ ١٩٣.

(٦) المحرر ١/ ٦٣٧ الحاوي ٤٨٢.

وتسقطهما أم أبي الأم على هذه الرواية. والمذهب: تسقط هي. ولو كانت بنت بنت بنت وبنت بنت ابن. فالميراث على أربعة بينهما، إن قيل: كل ولد صلب جهة. وإن قيل: كلهم جهة اختصت به الثانية للسبق. ولو كان معها بنت بنت بنت أخرى، فالميراث لولدي بنتي الصلب. على الأول. ولولدي الابن على الثاني. قاله في الفائق[1]، وغيره.

قوله: (ومن مَتَّ بقرابتين). أي: أدلى بهما (ورث بهما). على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب، كشخصين. وحكي عنه: أنه يرث بأقواهما[2].

قوله: (وإن اتفق معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه غير محجوب ولا معاول، وقسمت الباقي بينهم كما لو انفردوا). وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره[3]. ويحتمل: أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم، كما يقسم بين من أدلوا به. وهو ظاهر كلام الخرقي. وجزم به القاضي في التعليق. وذكره في الواضح[4]. والأمثلة التي ذكرها المصنف بعد ذلك مبنية على هذا الخلاف. وقد علمت المذهب منه.

(١) الإنصاف ١٨/ ٢٠٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الوجيز ٢٩٦، الفروع ٨/ ٣٩.

(٤) مختصر الخرقي ص١٥٦، الإنصاف ١٨/ ٢٠١.

باب
ميراث الحمل

وإن كان في الوراث حملٌ فقف له نصيب غلامين انتظارًا لمولد

إذا جاز حظَّ الأنثيينِ فإن يزد نصيبُ انثيين اجعله وقفًا وأرصد

وذا في أصول العَوْلِ إن عزّ فهمُهُ عليك اطلبَنْ تصويره و تَرَشَّدِ

وما ليس محجوبًا يقينَك أعطه ولا تعط محجوبًا به بل ليطرد

فإن يولد الحملُ اعطِه حظَّه وما تبقَّى من الموقوف في أهله اردُد

ومبديَ أسباب الحياة مُوَرَّثٌ تنفسُ باكِ عطسُ مرتضعٍ طَدِ

وألغِ اختلاجًا مع يسير تحرك كذا موتَهُ قبل انفصالِ بأوكدِ

وبالقرعةِ اخْرِجْ مُسْتَحِقًّا إذا تَوَى كتوأمهِ إن أشكلَ الأمرُ تَرْشُدِ

فصل
فيما يلحق من النسب

ومـن ولـد ألحقته بجماعة بـدعـواهـمُ أو قـافـةٍ لا تزيد

عنِ ارثِ أَبٍ للكل وامنحه حَقَّهُ كَمِيلًا ولا تُنقِصهُ من كل مُفْرَدِ

وليسَ لحملٍ من أبٍ كافرٍ متى يَمُتْ حِصةٌ في الإرث في نص أحمد

كذا إن يكن مِن غَيرِهِ وارثًا لَهُ   فتسلمَ قبلَ الوضعِ أم المولَّدِ

فائدة: الحمل يرث في الجملة. بلا نزاع. «لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه، ويتبين ذلك بخروجه حيًّا، أم لا يثبت له الملك حتى ينفصل حيًّا؟ فيه خلاف بين الأصحاب، قال في القواعد الفقهية: وهذا الخلاف مطرد في سائر أحكامه. الثانية: هل هي معلقة بشرط انفصاله حيًّا. فلا تثبت قبله، أو هي ثابتة له في حال كونه حملًا، لكن ثبوتها مراعى بانفصاله حيًّا. فإذا انفصل حيًّا تبينا ثبوتها من حين وجود أسبابها؟ وهذا تحقيق معنى قول من قال: هل الحمل له حكم أم لا؟ قال: والذي يقتضيه نص أحمد في الإنفاق على أمه من نصيبه؛ أنه يثبت له [الملك][(1)] بالإرث من حين موت أبيه. وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب. ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه»[(2)]، وأنه لا يثبت له الملك إلا بالوضع. وقال المصنف ومن تابعه في فطرة الجنين: «لم يثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث والوصية، بشرط خروجه حيًّا»[(3)]. انتهى.

فائدة: قوله: (وقِّف[(4)] له نصيب ذكرين إن كان نصيبهما أكثر، وإلا وقفت له نصيب اثنين). وكذا لو كان إرث الذكر والأنثى أكثر، [قاله في الرعايتين[(5)]، وهذا بلا نزاع، وهو من مفردات المذهب، فمثال كون الذكرين نصيبهما أكثر][(6)]. لو خلف زوجةً حاملًا. ومثاله في الأنثيين: كزوجة حامل مع أبوين، ومثاله في الذكر والأنثى: لو خلف زوجة، أو خلفت زوجًا، وأمًّا حاملًا. قاله في الرعاية الكبرى. وفيه نظر ظاهر[(7)].

قوله: (وإذا استهل المولود صارخا؛ وَرِثَ، وَوُرِثَ). مخففًا[(8)]. هذا المذهب. نقله

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من القواعد ١٧٤، والإنصاف ١٨/ ٢٠٥.

(٢) القواعد ص١٧٤، القاعدة: ٨٤.

(٣) المغني ٤/ ٣١٦.

(٤) في المقنع، والإنصاف: (وقفت) لكن لعل المؤلف تابع عبارة الناظم.

(٥) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٢/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٣.

(٦) ساقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف.

(٧) الرعاية الكبرى (٢٥٢/ أ).

(٨) أي: أن الراء غير مشددة، كما تم ضبطه.

أبو طالب. قال في الروضة: «هذا الصحيح عندي». وجزم به في الرعايتين، والحاوي، والوجيز، والفائق، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره. وعنه: يرث أيضا بصوت غير الصراخ[1].

قوله: (وفي معناه العطاس والتنفس). هذا المذهب. نص عليه في العطاس. وجزم به في الرعايتين، والوجيز، والحاوي، والهداية، والخلاصة، وغيرهم[2]. وجزم به في المُذْهَب في العطاس. وقدمه في الفائق. وقال القاضي وأصحابه، وجماعة: في النفس. قال في الفائق: «وشرط القاضي طول زمن التنفس». وقال في الترغيب: «إن قامت بينة أن الجنين تنفس، أو تحرك، أو عطس: فهو حي». وقال في المذهب، ومسبوك الذهب، في هذا الباب: «فإن تحرك أو تنفس؛ لم يكن كالاستهلال». وقال في الفائق: «وعنه يتعين الاستهلال فقط»[3].

قوله: (والارتضاع). يعني أنه في معنى الاستهلال صارخًا. فيرث ويورث بذلك. وهذا المذهب وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوي، والوجيز، وغيرهم[4]. قال في الفروع: «وهذا الأشهر». وقدمه في الفائق، وغيره[5].وقيل: لا يرث بذلك، ولا يورث. وتقدمت الرواية التي ذكرها في الفائق[6].

قوله: (وما يدل على [الحياة]. كالحركة الطويلة)[7]، والبكاء وغيرهما مما يعلم به حياته

---

(١) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٢/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٣، الحاوي ٤٩٢، الوجيز ٢٩٧، الإنصاف ١٨/ ٢١٠.

(٢) الهداية ٢/ ١٨٠، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٢/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٣، الحاوي ٤٩٢، الوجيز ٢٩٧.

(٣) الإنصاف ١٨/ ٢١١.

(٤) الهداية ٢/ ١٨٠، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٢/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٣، الحاوي ٤٩٢، الوجيز ٢٩٧.

(٥) الفروع ٨/ ٤١.

(٦) الإنصاف ١٨/ ٢١٣.

(٧) في الأصل: «ومايدل على الحركة الطويلة»، والتصويب من الإنصاف.

وهذا المذهب. وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم[(١)]. قال في الفروع: «هذا الأشهر»[(٢)]. وقيل: لا يرث ولا يورث بذلك[(٣)].

قوله: (فأما الحركة والاختلاج؛ فلا يدل على الحياة). مجرد الاختلاج لا يدل على الحياة. وأما الحركة: فإن كانت يسيرة فلا تدل بمجردها على الحياة. قال المصنف: «ولو علم معهما حياة. لأنه لا يعلم استقرارها. لاحتمال كونها كحركة المذبوح. فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه حركة شديدة وهو كميت»[(٤)].وكذا التنفس اليسير، لا يدل على الحياة. ذكره في الرعاية[(٥)]. وإن كانت الحركة طويلة. فالمذهب أنها تدل على الحياة، وأن حكمها حكم الاستهلال صارخًا. قال في الفروع: «هذا الأشهر». وقيل: لا يرث ولا يورث بذلك. وتقدمت الرواية التي في الفائق. فإنها تشمل ذلك كله.

قوله: (وإن ظهر بعضه ثم استهل، ثم انفصل ميتًا: لم يرث). هذا المذهب. جزم به في الكافي، والوجيز. قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب[(٦)]. وقدمه في الفروع[(٧)]، والشرح. وعنه: يرث. قال في الخلاصة: ورث في الأصح[(٨)].

تنبيه: قوله: (وإن ولدت توأمين، فاستهل أحدهما، وأشكل؛ أقرع بينهما. فمن خرجت له القرعة، فهو المستهل). مراده: إذا كان إرثهما مختلفًا. فلو كانا ذكرين، أو أنثيين، أو ذكرًا وأنثى [أخوين لأم][(٩)]؛ لم يقرع بينهما. ويقرع فيما سوى ذلك، وهو واضح.

(١) الهداية٢/ ١٨٠ الوجيز٢٩٧ ونصه:«أو وجد دليل حياته». الإنصاف ١٨/ ٢١٣.
(٢) الفروع ٨/ ٤١.
(٣) الإنصاف ١٨/ ٢١٣.
(٤) المغني ٩/ ١٨١ ونقله بالمعنى.
(٥) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٢/ أ)، وكذلك الصغرى ٢/ ٧٣.
(٦) الكافي ٢/ ٣١٠، الوجيز٢٩٧، المغني ٩/ ١٨١، الشرح ١٨/ ٢١٥.
(٧) الفروع ٨/ ٤٢.
(٨) الإنصاف ١٨/ ٢١٥.
(٩) في الأصل: آخرين.

فائدتان:

إحداهما: لو مات كافر عن حمل منه؛ لم يرثه الحمل. للحكم بإسلامه قبل وضعه. على الصحيح من المذهب. نص عليه[1]. ونصره في القواعد الفقهية[2]. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفائق[3]. وقيل: يرث. اختاره القاضي في بعض كتبه. قال في الفروع: «وهو أظهر»[4]. قلت: وهو الصواب. وفي المنتخب للشيرازي: يحكم بإسلامه بعد وضعه، ويرثه. ثم ذكر عن أحمد: إذا مات حكم بإسلامه ولم يرثه. وحمله على ولادته بعد قسم الميراث[5].

الثانية: إذا مات كافر عن حمل من كافر غيره. فأسلمت أمه قبل وضعه، مثل أن يخلف أمه حاملا من غير أبيه؛ فحكمه حكم المسألة الأولى. قاله الأصحاب[6]. قال في الرعاية: «ويحتمل أن يرث حيث ثبت النسب»[7].

تنبيه: روي عن الإمام أحمد رحمه الله في ذلك نصوص نذكرها. ونذكر ما فسره الأصحاب به. فنقول: - «روى جعفر عنه في نصراني مات وامرأته نصرانية، فكانت حبلى. فأسلمت بعد موته، ثم ولدت، هل يرث؟ قال: لا. وقال: إنما مات أبوه وهو لا يعلم ما هو، وإنما يرث بالولادة. وحكم له بحكم الإسلام. وقال محمد بن يحيى الكحال، قلت لأبي عبد الله: مات نصراني، وامرأته حامل. فأسلمت بعد موته؟ قال: ما في بطنها مسلم. قلت: أيرث أباه إذا كان

---

(١) المحرر ١/ ٦٤١.

(٢) القواعد ص١٧٤ ومابعدها؛ القاعدة: ٨٤.

(٣) المحرر ١/ ٦٤١، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٢/ ب)، الرعاية الصغرى٢/ ٧٣، الحاوي ص٤٩٢، الإنصاف ١٨/ ٢٢١.

(٤) الفروع ٨/ ٤٢.

(٥) الإنصاف ١٨/ ٢٢١.

(٦) المرجع السابق.

(٧) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٢/ ب).

كافرا وهو مسلم؟ قال: لا يرثه. فصرح بالمنع من إرثه من أبيه، معللا بأن إرثه يتأخر إلى ما بعد الولادة. وإذا تأخر توريثه إلى ما بعد الولادة، فقد سبق الحكم بإسلامه زمن الولادة، إما بإسلام أمه، كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله هنا، أو بموت أبيه، كما هو على ظاهر المذهب. والحكم بالإسلام لا يتوقف على العلم به، بخلاف التوريث. وهذا يرجع إلى أن التوريث يتأخر عن موت المورث إذا انعقد سببه في حياة المورث وأصول الإمام أحمد رحمه الله تشهد لذلك». ذكره ابن رجب في قواعده[1] وقال: «وأما القاضي والأكثرون فاضطربوا في تخريج كلام الإمام أحمد، وللقاضي في تخريجه ثلاثة أوجه. **الأول**: أن إسلامه قبل قسم الميراث أوجب منعه من التوريث. وهي طريقة القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول. قال ابن رجب: وهي ظاهرة الفساد. **والوجه الثاني**: أن هذه الصورة من جملة صور توريث الطفل المحكوم بإسلامه بموت أبيه. ونصه هذا يدل على عدم التوريث. فتكون رواية ثانية في المسألة. وهذه طريقة القاضي في الروايتين. قال ابن رجب: وهي ضعيفة. لأن أحمد صرح بالتعليل بغير ذلك. ولأن توريث الطفل من أبيه الكافر وإن حكمنا بإسلامه بموته غير مختلف فيه، حتى نقل ابن المنذر وغيره الإجماع عليه[2]. فلا يصح حمل كلام الإمام أحمد على ما يخالف الإجماع. **والوجه الثالث**: أن الحكم بإسلام هذا الطفل جعل بشيئين: بموت أبيه، وإسلام أمه. وهذا الثاني مانع قوي. لأنه متفق عليه. فلذلك منع الميراث، بخلاف الولد المنفصل إذا مات أحد أبويه. فإنه يحكم بإسلامه، ولا يمنع إرثه. لأن المانع فيه ضعيف للاختلاف فيه. وهذه طريقة القاضي في خلافه. قال ابن رجب: وهي ضعيفة أيضًا، ومخالفة لتعليل الإمام أحمد رحمه الله. فإنه إنما علل بسبق المانع لتوريثه، لا بقوة المانع وضعفه. وإنما ورث الإمام أحمد رحمه الله من حكم بإسلامه بموت أحد أبويه لمقارنة المانع لا لضعفه»[3]. انتهى ما ذكره في القواعد.

---

(١) القواعد ص١٧٤ القاعدة: ٨٤.

(٢) كتاب الإجماع لابن المنذر ص٩٧.

(٣) القواعد ص١٧٥ القاعدة: ٨٤.

فائدتان:

إحداهما: لو زوج أمته بِحُرٍّ؛ فأحبلها. فقال السيد: إن كان حملكِ ذكرًا فأنتِ وهو رقيقان. وإلا فأنتما حران. - فهي القائلة: إن ألد ذكرًا لم أرث ولم يرث، وإلا ورثنا. فيعايا بها.

الثانية: لو خلف ورثة، وأمًّا[1] مزوجة، فقال في المغني: «ينبغي ألا يطأ حتى تستبرأ»[2]. وذكر غير واحدٍ من الأصحاب: يحرم الوطء حتى يعلم: أحامل هي أم لا؟ وهو الصواب.

---

(١) في الإنصاف ١٨/ ٢٢٣.

(٢) المغني ٩/ ١٧٩؛ وقوله: تستبرأ؛ الباء والراء والهمزة تدل على: تباعُد مِن الشيء ومُزايَلَته. ومن ذلك البُرْءُ: وهو السَّلامة من السُّقم. وإني بريء منك: أي مفارقك. واستبرأ المرأة: لم يطأها حتى تحيض. واصطلاحًا: قصد علم براءة رحم الأمة بأخذ ما يستبرأ به. أو هو: ترك وطء الأمة حتى تحيض حيضة؛ فهو خاص اصطلاحًا بالإماء. مقاييس اللغة١/ ٢٣٦ القاموس المحيط ص٣٤ مادة: (ب ر أ). المطلع ص٣٤٩.

باب
ميراث المفقود

وفي مدة المفقودِ قولانِ واحدٌ ... بتسعين عامًا فانتظر ذاك وارصُدِ

وأولها من وقت مَولِدِهِ احسِبَنْ ... وأجّله في الثاني بدهر مؤيد

يكون انقضا التأجيلِ بالمدةِ التي ... يشير إليها حاكم ذو تقلد

وقد قيل عُشر الألف مع خمسَ عشرة ... سنين ارقُبِ المفقودَ من حين مولد

وهـذا لمرجوِّ الحياة بأوكد ... كـتـاجـرنـا أو سـائـحٍ متزهدِ

وأما الذي بالفقد يخشى هلاكُه ... كمُخْتَطَفٍ من بين أهل مفقَّد

وفي لُجة والزحف أو بر حجة ... فأجل سنينًا أربعًا حمل نهَّد

وأولها من حين تقدير فقدِه ... على كل تقديرٍ بغير تـردد

وزوجته تعتدُّ بعد انقضائها ... وتنكح والميراث قسِّم وأصفد

وعن أحمدٍ قَسْمُهُ مِنْ قَبلِ عُدة ... وذي منتقى للحكم بالموت فاشهد

وعن أحمدٍ يحتاج تفريقَ حاكمٍ ... إذا ما انقضى ما قَدّرَا من معدد

وعن أحمدٍ ما دل في ذا بأنه ... له حكم مرجوِّ الحياة الذي ابتدي

وعن أحمد فيه التوقفُ وادفعَنْ ... لشركته فـي إرث تـاوٍ ملحَّد

يقينًا وَقِفْ بَاقٍ وما بان حالُهُ ... لدى موت موروث له احكم به قد

فيعمل عند القَسم طورًا كميِّت ... وطورًا كحي ثم صحح كما بدي

وتعطي الأقل افهم لذي الإرث منهما ... ومن يُلغَ في إحداهما امنعه واطرد

وللباقي من وُرَّاثه اقسمه زائدا ... على حظه أو كله إن يصدد

وإلا فقسمه على مُـدَّعَـاهُـمُ ... جميعًا تُزِل ما بينهم من تنكد

وقيل اقسمَنْ واجعله حيًّا ولا تقف ... سوى حظه إن كان ذا حظَّه اشهد

وخذ من فتى معه احتمالُ زيادةٍ ... ضمينًا بها تحتط على المتجوِّد

فإن لم يَبِنْ في مدة الوقف حالُه ... فقَسِّم على ورَّاثه في المؤطد

وقيل على وُرَّاث موروثهِ فلا ... تُنَفِّقْ إذًا في واجبٍ عنهُ تعتدِ

وإن بَـانَ حيًّا يوم موتِ قريبهِ ... وميتًا على ذاك اعملن لا تحيِّد

وذو نسب قد ضاع قبل بيانه ... بقافَتِهِ مثلَ الفقيد ليعدد

قوله: (وإذا انقطع خبره[١] لغيبة ظاهرها السلامة، كالتجارة ونحوها انتظر به تمام التسعين سنة [من][٢] يوم ولد). هذا المذهب. نص عليه[٣]. صححه في المُذهب، وغيره[٤]. قال ابن منجا في شرحه: «هذا المذهب». قال في الهداية وغيره: «هذا أشهر الروايتين». وجزم به في الخلاصة، والوجيز. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق. وهو من مفردات المذهب[٥]. وعنه: ينتظر أبدًا. فعليها: يجتهد الحاكم فيه، كغيبة ابن تسعين. ذكره في الترغيب. قال في الرعايتين، والحاوي، في باب العدد: «وإن كان ظاهرها السلامة، ولم يثبت موته؛ بقيت زوجته ما رأى الحاكم. ثم

(١) في الأصل خبرها.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ص ٢٧٨.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٢٢٦.

(٥) شرح ابن منجا ٤/ ٣٩٦، الهداية ٢/ ١٧٨، الوجيز ٢٩٨، المحرر ١/ ٦٤١، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧١، الحاوي ٤٩٠، الفروع ٨/ ٤٥، الإنصاف ١٨/ ٢٢٦.

تعتد للوفاة»[١]. وأطلقهما في الشرح، والنظم[٢]. وعنه: ينتظر أبدًا حتى يتيقن موته. لأن الأصل حياته. قدمه في باب العدد في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة[٣]، والمصنف، والشارح، وقالا: «هذا المذهب». ونصراه[٤]. وعنه: تنتظر زمنًا لا يعيش مثله غالبًا. اختاره أبو بكر، وغيره[٥]. وقال ابن عقيل: ينتظر مائة وعشرين سنة من يوم ولد[٦]. وقال ابن رزين: يحتمل عندي أن ينتظر به أربع سنين لقضاء عُمَرَ بذلك[٧]. قال في الفروع: «وإنما قضاؤه فيمن هو في مهلكة»[٨]. قال في الفائق: «قلت: فلو فقد، وله تسعون سنة؛ فهل ينتظر عدة الوفاة؟ أو يرجع إلى اجتهاد الحاكم، أو يرتقب أربع سنين؟ يحتمل أوجها. أفتى الشيخ شمس الدين بالأول يعني الشارحَ والمختار الأخير». انتهى. قلت: قد تقدم أن صاحب الترغيب قال: يجتهد الحاكم. ووافقه على ذلك في الفروع[٩]. وهو أولى.

قوله: (وإن كان ظاهرها الهلاك). كما مثل المصنف **(انتظر به إلى تمام أربع سنين ثم يقسم ماله)**. هذا المذهب قال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق: هذا المذهب. نص عليه[١٠]. وقدمه في المغني، والشرح، والمحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، وغيرهم. وجزم به

---

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٨٠، الحاوي ٦٤٨، الإنصاف ١٨/ ٢٢٦.

(٢) الشرح ١٨/ ٢٢٥.

(٣) الهداية ٢/ ٦١ الإنصاف ١٨/ ٢٢٧.

(٤) المغني ١١/ ٢٤٧، ٢٤٨ الشرح ٢٤/ ٩٥، ٩٦.

(٥) الإنصاف ١٨/ ٢٢٧.

(٦) نقله عنه المجد، المحرر ١/ ٦٤٣.

(٧) عبد الرزاق ٧/ ٨٥ وابن أبي شيبة ٣/ ٣٥٣.

(٨) الفروع ٨/ ٤٥.

(٩) الفروع ٨/ ٤٥ العدة ٩/ ٢٤٨.

(١٠) مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود ص١٧٧ وبرواية إسحاق بن هانئ ١/ ٢١٦ وابنه عبد الله ١/ ٣٤٥ م: ١٢٧٣.

في الوجيز، فقال: انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف[1]. وتابع صاحب الرعاية الكبرى في ذلك[2]. والأولى: منذ فقد. وهو من مفردات المذهب. وعنه: ينتظر به أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر. قال القاضي: لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة، بعد الأربع سنين. وعنه: التوقف في أمره. وقال: كنت أقول ذلك، وقد هبت الجواب فيها، لاختلاف الناس. وكأني أحب السلامة. قال في المستوعب، قال أصحابنا: وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أولا وتكون المرأة على الزوجية حتى يثبت موته، أو يمضي زمان لا يعيش فيه مثله. ويحتمل التورع. ويكون ما قاله أولا بحاله في الحكم. وعنه: حكم التي ظاهرها السلامة. وقال في الواضح: ينتظر زمنا لا يجوز مثله، وحَدَّها في بعض رواياته بتسعين. وقيل: بسبعين[3].

فائدة: نقل الميموني في عبد مفقود الظاهر: أنه كالحر، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. ونقل أبو طالب، ومهنا، في الأمة: أنها على النصف من الحرة[4].

قوله: (فإن مات موروثه في مدة التربص؛ دفع إلى كل وارث اليقين، ووقف الباقي). وطريق العمل في ذلك: أن تعمل المسألة على أنه حي، ثم على أنه ميت. ثم تضرب إحداهما في الأخرى. واجتزِ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا. وتدفع إلى كل وارث اليقين. ومن سقط في إحداهما لم يأخذ شيئا. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفائق، والنظم[5]. وقيل: تعمل المسألة على تقدير حياته فقط. ولا تقف شيئًا سوى نصيبه إن كان يرث. قال في

---

(١) المغني ٩/ ١٨٦، الشرح ١٨/ ٢٢٩، المحرر ١/ ٦٤٢، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧١، الحاوي ٤٩٠ الفروع، ٨/ ٤٥ الوجيز ٢٩٨، الإنصاف ١٨/ ٢٢٩.

(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ أ) وقال: «منذ تلف غالبًا»، وهو موجود أيضًا في الصغرى ٢/ ٧١.

(٣) كل الروايات السا بقة في الإنصاف ١٨/ ٢٢٩.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٢٣٠.

(٥) الوجيز ٢٩٨، المحرر ١/ ٦٤٢، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧١، الحاوي ٤٩٠، الإنصاف ١٨/ ٢٣١.

المحرر: وهو أصح عندي. وصححه في الحاوي[1]. فعلى هذا القول: يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على الصحيح. قدمه في الفائق، والرعايتين؛ وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. وصححه في النظم[2]. وقيل: لا يؤخذ منه ضمين.

قوله: (فإن قدم أخذ نصيبه). بلا نزاع.

وقوله: (فإن لم يأتِ؛ حكمه حكم ماله). هذا الصحيح. صححه في التصحيح، والنظم. قال في الفائق: «هو قول غير صاحب المغني فيه»[3]. وقطع به في الكافي، والوجيز، وشرح ابن منجا. وقدمه في المحرر أيضا، والحاوي[4]. وقيل: يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص. قطع به في المغني. وقدمه في الرعايتين. وحكاها في الشرح روايتين. قال في الفروع: «والمعروف وجهان»[5]. قلت: لم يُرَ[6] من حكاهما روايتين غيره. فعلى الأول: يقضى منه دين المفقود. بلا نزاع. وينفق على زوجته أيضا وعبده وبهيمته. وصححه في المحرر، وغيره[7]. قال في الفائق: «يقضى منه تلك الحالة دينه، وينفق على زوجته، وغير ذلك». انتهى[8]. وعلى الثاني: لا يقضى منه دينه، ولا ينفق على زوجته، ولا عبده، ولا بهيمته. جزم به صاحب المحرر، والتهذيب، والفصول، والمستوعب، والمغني،

---

(١) المحرر ١/ ٦٤٢، الحاوي ٤٩٠.

(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٢.

(٣) سيأتي قوله بعد أسطر بإذن الله.

(٤) الكافي ٢/ ٣١٦، الوجيز ٢٩٨، ابن منجا ٤/ ٣٩٧، المحرر ١/ ٦٤٣، الحاوي ٤٩٠، الإنصاف ١٨/ ٢٣٢.

(٥) وعبارة المغني: «رد الموقوف إلى ورثة الأول». ٩/ ١٨٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧١، الشرح ١٨/ ٢٣٣، الفروع ٨/ ٤٦.

(٦) الإنصاف ١٨/ ٢٣٢.

(٧) المحرر ١/ ٦٤٣.

(٨) الإنصاف ١٨/ ٢٣٢.

وغيرهم[1]. وقال في القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة: «يقسم ماله بعد انتظاره. وهل يثبت له أحكام المعدوم من حين فقده، أو لا يثبت إلا من حين إباحة زوجته، وقسمة ماله؟ على وجهين. ينبني عليهما: لو مات له في مدة انتظاره من يرثه. فهل يحكم بتوريثه منه أم لا؟ ونص أحمد: أنه يزكى ماله بعد مدة انتظاره، معللًا أنه مات وعليه زكاة. وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموتى إلا بعد المدة. وهو الأظهر»[2]. انتهى.

قوله: (**ولباقي الورثة أن يصطلحوا**). على ما زاد عن نصيبه. فيقتسموه. يجوز للورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيب المفقود. ولهم أن يصطلحوا على كل الموقوف أيضا، إن حجب أحدًا ولم يرث، أو كان أخا لأب؛ عصب أخته مع زوج وأخت لأبوين. وهذا كله مفرع على الصحيح من المذهب. أما على ما اختاره صاحب المحرر وهو أنا نعمل المسألة على تقدير حياته فقط فلا يتأتى هذا. وقد تقدم أنه يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة. على الصحيح. فليعاود.

فوائد:

الأولى: إذا قدم المفقود، بعد قسم ماله: أخذ ما وجده بعينه، ورجع على من أخذ الباقي. على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية عبد الله. واختاره أبو بكر. قال في الفائق: وهو أصح. وصححه ابن عقيل. وغيره. وجزم به المصنف وغيره[3]. وعنه: لا يرجع على من أخذ. نص عليه في رواية ابن منصور. وقال: إنما قسم بحق لهم. قال في الفروع: «اختاره جماعة». وقدمه في الرعاية الكبرى. وظاهر الفروع: إطلاق الخلاف فيه. فإنه قال: «رجع في رواية. ونقل ابن منصور: لا يرجع»[4].

(١) المحرر ١/ ٦٤٣، المغني ٩/ ١٨٦، الإنصاف ١٨/ ٢٣٢، التهذيب ص٢٦٢.
(٢) القواعد ص٣٣٠، ٣٣١.
(٣) المقنع ص١٩٠، المغني ٩/ ١٨٦، الإنصاف ١٨/ ٢٣٧.
(٤) الفروع ٨/ ٤٩، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ أ).

الثانية: «لو حصل لأسير من وقف شيء؛ تسلمه وحفظه وكيله، ومن ينتقل إليه بعده جميعا. ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله. واقتصر عليه في الفروع. وقال: ويتوجه وجه يكفي وكيله»(١). قلت: ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل. لأنه المتكلم على أموال الغياب، على ما يأتي(٢).

الثالثة: المشكل نسبه كالمفقود، ولو قال رجل: أحد هذين ابني، ثبت نسب أحدهما، فيعينه. فإن مات عينه وارثه. فإن تعذر أري القافة. فإن تعذر عين أحدهما بالقرعة. ولا مدخل للقرعة في النسب. ولا يرث، ولا يوقف. ويصرف نصيب ابن لبيت المال. ذكره في المنتخب عن القاضي. وذكر الأزجي عن القاضي: يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفا في بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما. قال الأزجي: والمذهب الصحيح؛ لا وقف. لأن الوقف إنما يكون إذا رجي زوال الإشكال. قال في الرعايتين، والحاوي، والفائق، وغيرهم: «ومن افتقر نسبه إلى قائف، فهو في مدة إشكاله كالمفقود»(٣).

الرابعة: قال في الرعاية الكبرى: «والعمل في المفقودين، أو أكثر بتنزيلهم بعدد أحوالهم لا غير، دون العمل بالحالين»(٤).

---

(١) الفروع ٨/ ٤٩.

(٢) في الإنصاف ١٨/ ٢٣٧.

(٣) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٢، الحاوي ٤٩١، الإنصاف ١٨/ ٢٣٨.

(٤) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥١/ ب).

باب
ميراث الخنثى

تبارك من يُبدِي كما شاءَ ما يشا ... بغير اعتراضٍ لا ولا فعل معتد
فيمنح ذكرانًا أناسًا ومن يشا ... إناثًا وفي حكم الخُناثى فنبتدي
ومن حاز قبلي جنسه فهو مُشْكِلٌ ... إذا ما تساوى منهما كل مبتدي
ومن أهل سبَّاق بإبداء خارجٍ ... أو اختص فاجعل أو يزيد بأوطد
فقبل انكشاف الحال يعطى يقينه ... ومن معه والحجب إن يمكن اصدد
وقف ما بقي حتى البلوغ فتبتدي ... علاماتُ أنثى أو ذكورٍ فتهتدي
ولا يتغير سهمُ زوجٍ وزوجةٍ ... مع الوَلَدِ الخُنثى ونحوهما اعدد
وتعطيه بعد اليأس بعد بلوغه ... أو الموت نصفي إرثِ سُعدى وأسعد
ومن معه ممن يُغيِّرُ سَهمَهُ ... ذكوريةُ الأولاد أو ضدها اشهد
إذا بهما ورَّثته مثلَ ولده ... وإلا فنصف الواحد المتقيد
فبنت لها سهمان وابن كضعفها ... وخُنثى له منها ثلاثةً انقد
وسيان مع خُنثى تزاحُمُ وارث ... من الجهتين افهم ومن جهة قد
ويعمل كلًّا صحبنا كمذكر ... وطورًا كأنثى ثم إحداهما اعدد
أو الوقف بالأخرى وبالأكثر اجتزي ... أو المثل عن مثل وفي اثنين عَدِّدِ
فكل له ما صار من ضرب حظه ... في الاخرى كذا أو في الوفقِ منها فزود
وفي المتماثل منهما اجمع نصيبه ... وحزه بلا ضرب إليه مجدد

وما حاز من أعلى المناسب أعطِه ... ومضروب جزء النزر في النسبة اردد
إذا ضُرِبَ الأوفى هنا ومماثلٌ ... تقدم في حالين فاعمل كما بدي
وإن شئتَ فانسب نصفَ أدنى جميعهم ... إلى جملةِ المتروكِ من مُتَصَعِّدِ
وتبسط كسرَ الكل من مخرج إذا ... أضيفت إليه عمها ثمتَ ارفد
فكل له نصف الذي حاز فيهما ... عنيت بذا الحالين من غير مبعد
وإن تتحد معه جهات مزاحم ... فإن شئت قدِّر مفردًا كل مفرد
وقسم على ميراث كلهم الذي ... تحصَّلَ للمجموع من مال مُلْحَد
ففي ولدِ خُنثى مع ابنِ شقيقةٍ ... تصح من اثني عَشْرَ في الضرب فاهتد
لخنثاهُمُ خُمس وللإبن سبعة ... كذا بطريق النسبة القسمَ قيد
فطورًا لخنثى النصفُ والثلثُ تارةً ... وباقيه في الحالين للإبن أورد
فكل له نصف الذي حاز فيهما ... تصح من اثني عشرَ مثل الذي ابتدي
وبينهما في سبعة قَسمُ مالِهِ ... على ما ذكرنا ثالثًا لا تُزَيِّدِ
لأنَّ للابنِ المالَ عندَ انفراده ... ونصفٌ وربعٌ حظُّ خُنثى مُفَرَّدِ
ونصفٌ وربعٌ ثم مالٌ لكثرةٍ ... تحصل منه سبعةٌ لم تصرد
وما بعد فرض الأم أو زوجة أفِض ... على الإبن والخُنثى على بعض ما بدي

فصل
في كثرة الخناثى

وإن كثروا عن واحد قدِّرَنَّهم ... ذكورًا وطورًا قل إناثا عن احمَدِ

وكل له في القَسم نصف الذي له ... بحاليه يـعـطـاه بغير تنكد

وتنزيلهم أقدار أحوالهم وإن ... تضاعفت الأحوال أولى فَعَوِّدِ

فـأربـع أحــوالِ لإثـنـيـنِ كلما ... يَزِدْ واحدٌ زِدْ مثلَ ما معك واصعدِ

وعَيِّنْ ذا في القسم قبل الإياس من ... تبيُّنهم والضائعين كذا اعدد

وما صار من ضرب المسائل فاضربَنْ ... بأحوالهم جمعًا وقسم وأصعد

فخذ ما لهم في كل حال وقسمن ... على عدد الأحوال والخارج امهد

لهم مع كون الكل من جهة ومن ... جهات من الأحوال خذ حظ مفرد

وقسمه في الأحوال أَجْمَعِهَا فما ... أتى حظ حال فهو للفذ أعتد

ففي خُنثيَيْ أولادهِ وابنِه اقسمن ... بالاحوال من شيئينِ في أربعٍ قد

ثمانيةً من بعدِ تسعينَ لابنه ... وسائرُها نصفينِ بينهما ارفِدِ

وللإبنِ في الحالين عشرٌ وسَبْعَةٌ ... لكل امـرئٍ من خُنْثَيَيْهِ فَـزَوِّدِ

وإن يتحد وجهُ المزاحمةِ ان تَشَا ... فبينهمُ اقسمْ حَقَّهُمْ غير معتد

على أنصباء القوم حالَ انفرادهم ... ومن عشرة صحت هنا لم تزيد

لكل امـرئٍ من خُنثييه ثلاثة ... وأربـعــة لـلإبـن فافهم ووطـد

ولو كان عم موضعَ الإبن ههنا ... له ربعُ ثلثٍ حاز في حالة قد

وللخُنثيين المالُ قل في ثلاثة ... وثلثان في حال الأنوثيَّة امهد

وفي أربع الأحـوال قسمه كلَّه ... وبينهما نصفين ما خَرَجَ اعدد

وأما على الحالين فالعمُّ ماله ... سوى الثلث في حال له نصفه قد

وللخنثيين المال طورًا وتارةً ... بثلثيه فازا نصف ذا لهما اعدد

قوله: (وإن خرجا معًا؛ اعتبر أكثرهما. فإن استويا فهو مشكل). هذا المذهب. نص عليه[1].

---

(١) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٠٣، ابن هانئ ٢/ ٦٩.

وجزم به في الوجيز، والهداية، والخلاصة، وغيرهم؛ وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق، وغيرهم[1]. وقيل: لا تعتبر الكثرة. ونقله ابن هانئ. وهو ظاهر كلام أبي الفرج وغيره فإنه قال: هل يعتبر السبق في الانقطاع؟ فيه روايتان. وقال في التبصرة: يعتبر أطولهما خروجًا. ونقله أبو طالب. لأن بوله يمتد، وبولها يسيل. وقال القاضي، وابن عقيل: إن خرجا معًا حكم للمتأخر. وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق[2]. وقيل: إن انتشر بوله على كثيب رمل؛ فذكر. وإن لم ينتشر؛ فأنثى. قال في الرعاية: «وفيه بعد». وقال ابن أبي موسى تعد أضلاعه. فستة عشر ضلعا للذكر، وسبعة عشر للأنثى. قال في الرعاية: «وفيه بعد».

قوله: (وإن كان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير أعطي هو ومن معه اليقين. ووقف الباقي حتى يبلغ. فيظهر فيه علامات الرجال، من نبات لحيته، وخروج المني من ذكره، أو علامات النساء، من الحيض ونحوه). كسقوط الثديين. نص عليه. وهذا المذهب نص عليه[3]. وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز، والمحرر، والمنور، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره[4]. وقيل: لا أنوثية بسقوط الثديين. وقيل: إن اشتهى النساء فذكر في كل شيء. قال القاضي في الجامع: «إلا في الإرث والدية. لأن للغير حقًّا». وإن اشتهى ذكرًا؛ فأنثى. وقال في عيون المسائل: «إن حاض من فرج المرأة، أو احتلم منه، أو أنزل من ذكر الرجل؛ لم يحكم ببلوغه[5]. لجواز كونه خلقة زائدة. وإن حاض من فرج النساء، وأنزل من ذكر الرجل؛ فبالغ بلا إشكال»[6]. وتقدم في باب الحجر «ما يحصل به بلوغ الخنثى المشكل» فليعاود. فإن فيه نوع التفات إلى هذا.

---

(١) الوجيز ٢٩٩، الهداية ٢/ ١٧٥، المحرر ١/ ٦٤٣، ٦٤٤، الفروع ٢/ ٥٢، الإنصاف ١٨/ ٢٤٠.

(٢) الجامع الصغير للقاضي ص٢٢٢، الإنصاف ١٨/ ٢٤١.

(٣) المحرر ١/ ٦٤٤.

(٤) الوجيز ٢٩٩، المحرر ١/ ٦٤٤، المنور ٣٣٢، الفروع ٨/ ٥٢، ٥٣.

(٥) في الإنصاف: «بالخنوثة».

(٦) الإنصاف ١٨/ ٢٤٣.

قوله: (وإن يئس من ذلك بموته، أو عدم العلامات بعد بلوغه؛ أعطي نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. فإذا كان مع الخنثى بنت وابن جعل للبنت أقل عدد له نصف. وهو سهمان. وللذكر أربعة. وللخنثى ثلاثة). هذا اختيار المصنف، وقال: «هذا قول لا بأس به في هذه المسألة، وفي كل مسألة فيها ولد، إذا كان فيهم خنثى»[1]. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الفروع[2]. وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وهو من المفردات. فيستحق على اختيار المصنف ومن تابعه في هذه المسألة ثلاثة من تسعة. وهي الثلث. وعلى قول الأصحاب: يستحق ثلاثة عشر من أربعين. وهي أقل من الثلث.

قوله: (ثم تضرب إحداهما أو وفقها في الأخرى إن اتفقتا. وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا). هكذا قال أكثر الأصحاب. وقال في الرعاية: «وقيل: المناسب هنا نوع من الموافق»[3].

تنبيه: مراده بقوله: «أعطي نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى». إذا كان يرث بهما متفاضلًا، كولد الميت، أو ولد أبيه، أو ولد ابنه، أما إذا ورث بكونه ذكرًا فقط كولد أخي الميت أو عمه ونحوه فله نصف ميراث ذكر لا غير، أو ورث بكونه أنثى فقط كولد أب خنثى مع زوج وأخت لأبوين ونحوه، فله نصف ميراث أنثى لا غير. أو يكون الذكر والأنثى لا تفاضل بينهما كولد الأم فإنه يعطى سدسا مطلقًا، وإن كان الخنثى سيدًا معتقًا. فإنه عصبةٌ بلا نزاع.

قوله: (وإن كانا خنثيين فأكثر؛ نزلتهم بعدد أحوالهم). وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم ابن عقيل، والمصنف، وغيرهم وقدمه في المحرر، والنظم، والفروع،

---

(١) المغني ٩/ ١١١.

(٢) الوجيز ٢٩٩ الفروع ٨/ ٥٤.

(٣) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٤٩/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٦٧ وقال المتوافق بدل الموافق.

والفائق، والحاوي، وغيرهم[١]. وقال أبو الخطاب: ينزلهم حالين: مرة ذكورًا، ومرة إناثًا. وقدمه في الرعايتين[٢]. وقال في الفروع: «وقال ابن عقيل: تقسم التركة، ولا توقف مع خنثى مشكل على الأصح»[٣]. وقال في الفائق: «وفيه وجه: ينزلون حالين فقط، ذكورا وإناثا. اختاره أبو الخطاب، مع مزاحمتهم مع غيرهم من وجه واحد. وفيه وجه ثالث، وهو: قسمة مستحقهم بينهم على أنصبائهم منفردين»[٤]. فلو كان الوارث ابنًا وولدين خنثيين: صحت من مائتين وأربعين، على تنزيلهم على الأحوال. للابن ثمانية وتسعون، ولكل خنثى أحد وسبعون. وتصح على الحالين من أربعة وعشرين: عشرة للابن، ولكل خنثى سبعة وعلى الوجه الثاني[٥]: تصح من عشرة. للابن أربعة. ولكل خنثى ثلاثة. ولو كان الوارث ولدًا، و[٦]ولد ابن خنثيين، وعمًّا: صحت المسألة من أربعة وعشرين، ثمانية عشر للولد، وأربعة لولد الابن، وسهمان للعم. وعلى العمل بالحالين يسقط ولد الابن هنا، لو كان مع ولد الصلب أخته. قاله في الرعاية الكبرى. وفي الرعاية الصغرى «ولو كان» بزيادة واو[٧].

فوائد:

الأولى: لو أعطيت الخناثى اليقين قبل اليأس من انكشاف حالهم نزلتهم بعدد أحوالهم، بلا خلاف. وكذا حكم المفقودين كما تقدم.

الثانية: لو صالح الخنثى المشكل من معه على ما وقف له؛ صح، إن كان بعد البلوغ، وإلا فلا.

---

(١) المغني ٩/ ١١٣، المحرر ١/ ٦٤٦، الفروع ٨/ ٥٥، الحاوي ٤٨٧، الإنصاف ١٨/ ٢٤٩.

(٢) الهداية ٢/ ١٧٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٠/ أ)، الرعاية الصغرى، ٢/ ٦٧.

(٣) الفروع ٨/ ٥٥.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٢٤٩.

(٥) في الإنصاف: الثالث ولعله الأقرب.

(٦) وللفائدة: فإن في الإنصاف المطبوع «أو» وهو خطأ ظاهر.

(٧) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٠/ أ).

الثالثة: قال المصنف: «قد وجدنا في عصرنا شيئا لم يذكره الفرضيون[1]. فإنا وجدنا شخصين ليس لهما في قبلهما مخرج، لا ذكر، ولا فرج. أما أحدهما: فذكروا أنه ليس له في قبله إلا لحمة ناتئة كالربوة. يرشح البول منها رشحا على الدوام. والثاني: ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين، منه يتغوط ومنه يبول وسألت من أخبرني عن زيه؟ فقال: يلبس لبس النساء ويخالطهن، ويغزل معهن، ويعد نفسه امرأة. وحدثت أن في بلاد العجم شخصًا ليس له مخرج أصلًا، لا قبل ولا دبر. وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه. قال المصنف: فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى، لكنه لا يمكن اعتباره بمباله فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل»[2]. انتهى. وقال في الرعاية الكبرى: «ومن له ثقب واحد، يخرج منه البول، والمني، والدم؛ فله حكم الخنثى». وقال في موضع آخر: «وإن كان له ثقب واحد، يرشح منه البول؛ فهو خنثى مشكل، كما تقدم»[3].

(١) في المغني زيادة:«ولم يسمعوا به».

(٢) المغني ٩/ ١١٤.

(٣) نقله بالمعنى (٢/ ٢٤٩/ أ)، والموضع الآخر (٢/ ٢٥٠/ أ).

باب
الغرقى والهدمى ومن عمي موتهم

إذا مات قوم مع توارُثِهم ولم يَبِنْ سابق كلٌّ يَرِثْ مِنْ مُتَلَّدِ
وليس له في إرثه منه حصةٌ ولا مع علم بالمعيَّة فاهتد
فقل مات زيد ثم سُعدى فما حوت من الزوج في أحياء وارثها اردُد
كذا إن تقدر زوجها مات بعدها كذا نسيُ سبق أو تعارضُ شهَّد
وقد قيل ميز مستحقًا بقرعة عن ابن أبي موسى ومملي المجرّد
وقد جاءنا ما دل ألا توارثٌ متى أشكل السَّبَّاق من قول أحمد
كزوجة شخص وابنها معه مُوِّتا فقال تَوَتْ من قبل الابن لتعتدي
بإرثهما ثم ادعى صنوُها إذًا بعكس ادعاء الزوج مع فقدِ شُهَّد
ليحلف كلٌّ منهما بَتَّ حلفةٍ لإبطال دعوى الآخر المتقلد
وللأب إرث الابن واقسم تُراثها بنصفين بين الزوج والأخ تحمد
وهذا عليه الأكثرون وما مضى به عن علي مع أبي حفص اقتد
فصنوان كلٌّ مات عن زوجة له وبنت ومولى عن ثمانية جُد
فميراث كل عن أخيه ثلاثةٌ لمولى وبنت ثم زوجته اعدُد
لفقدان قسم في ثمانية إذًا إلى ضربها في اخرى ثمانية عد
ومن ثم قسّم مالَ كل لأهله وقس كل ما يأتي على ذاك تهتد
وإن عينوا وقت الوفاة لواحد وشكّوا هل الأخرى تأخر أو بدي

فورث فتى قَدْ شَكَّ في وقت موته بقاءً على أصل الحياة بأوطد
وليس الذي قدّرت حيا بحاجب لإسقاط ما أيقنت بالمتردد

قوله: (وإذا مات متوارثان، فجهل أولهما موتًا؛ كالغرقى، والهدمى. واختلف وارثهما في السابق منهما). إذا مات متوارثان، وجهل أولهما موتًا. فلا يخلو: إما أن يجهلوا السابق، ويختلفوا فيه. أو يجهلوا السابق، ولم يُخْتَلَفْ فيه. فإن جهلوا السابق ولم يختلفوا فيه. فالصحيح من المذهب أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تِلادِ ماله، دون ما ورثه من الميت. لئلا يدخله الدور. نص عليه[1]. قال المصنف: «هذا ظاهر المذهب». وجزم به في الوجيز، وغيره[2]. وقدمه في الفروع، وغيره؛ وقال: «نص عليه، واختاره الأكثر»[3]. وهو من مفردات المذهب. وخَرَّجَ أبو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض. وهذا التخريج من المنصوص عن أحمد، فيما إذا اختلف ورثة كل ميت في السابق منهما، ولا بينة. في المسألة الآتية بعد هذه. واختاره المصنف[4]، والمجد، وحفيده الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق.

فائدة: لو علم السابق منهما موتًا، ثم نسي، أو جهلوا عينه، فالصحيح من المذهب أن حكمها حكم المسألة التي قبلها. وعليه أكثر الأصحاب. قال القاضي: «هو قياس المذهب». وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق، والزركشي[5]. قال في القواعد: «هذا المذهب»[6]. وقيل: يعين بالقرعة. قال الأزجي: «إنما لم تجز القرعة هنا لعدم دخولها في النسب». قال القاضي: «لا يمتنع أن نقول بالقرعة هنا»[7]. وذكر البوني: أنه يعمل باليقين، ويقف مع

---

(١) مسائل صالح ص١١٤ – م:٤٢٧، وابن منصور ٢/ ٤٣٤، وابن هانئ ٢/ ٦٥.

(٢) المقنع ص١٩١، الوجيز ٣٠٠.

(٣) الفروع ٨/ ٥٦.

(٤) المقنع قال: «وهو أحسن»، المغني ٩/ ١٧٠ ولم يصرح.

(٥) المحرر١/ ٦٤٦، الفروع ٨/ ٥٦، الإنصاف ١٨/ ٢٥٩ شرح الزركشي ٤/ ٥٤١.

(٦) القاعدة: ١٠٨، ص٢٣١.

(٧) الإنصاف ١٨/ ٢٥٩.

الشك، حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا. واختاره المصنف، والشارح أيضا. والمسألة الثانية: إذا جهلوا السابق. واختلف وارثهما في السابق منهما، ولا بينة. أو كانت بينة، وتعارضت: تحالفا. ولم يتوارثا. على الصحيح من المذهب. نص عليه[1]. قال المصنف هنا: «وهذا أحسن إن شاء الله تعالى»[2]. واختاره الخرقي. وقدمه في الفروع، وقال: «اختاره الأكثر». وقدمه في الفائق، والزركشي[3]. وقال جماعة: يتوارثان، منهم أبو الخطاب[4]. قال القاضي في المجرد، وابن عقيل: «هذا قياس المذهب». وجعله المصنف هنا: «ظاهر المذهب»[5]. وقيل: يقرع بينهما. قال ابن أبي موسى: القرعة تعين أسبقهما. وضعفه أبو بكر في كتاب الخلاف. وقال جماعة من الأصحاب: إن تعارضت البينة، وقلنا بالقسم؛ قسم بينهما على ما اختلفا فيه نصفين. قال في القواعد: «والوجه الرابع - وهو اختيار أبي بكر في كتاب الخلاف أنه يقسم القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعييه نصفين؛ وعليهما اليمين في ذلك. كما لو تنازعا دابة في أيديهما»[6]. ويأتي.

فوائد:

الأولى: لو عين الورثة موت أحدهما، وشكوا، هل مات الآخر قبله، أو بعده؟ ورث من شك في وقت موته من الآخر. لأن الأصل بقاؤه. وهذا المذهب. قدمه في المحرر، والفروع، والفائق[7]. وقيل: لا توارث بينهما. قال في المحرر: «وهو بعيد». قال في الفائق:

---

(١) المحرر ١/ ٦٤٧.

(٢) المقنع ص١٩١.

(٣) اختيار الخرقي، لم أجده في مختصره، الفروع ٨/ ٥٧، شرح الزركشي ٤/ ٥٤١ الإنصاف ١٨/ ٢٥٩.

(٤) الهداية ٢/ ١٧٦.

(٥) الإنصاف ١٨/ ٢٥٩.

(٦) القواعد ص ٣٣٩. القاعدة: ١٦٠.

(٧) المحرر ١/ ٦٤٧، الفروع ٨/ ٥٧. الإنصاف ١٨/ ٢٦١.

«وهو ضعيف»[1].

الثانية: لو تحقق موتهما معًا، لم يتوارثا اتفاقًا.

الثالثة: وهي غريبة - لو مات أخوان عند الزوال أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالمشرق، لموته قبله. بناء على اختلاف الزوال. قاله في الفائق. وقال: ذكره بعض العلماء. قال: وهو صحيح. قلت: فيعايا بها. ولو ماتا عند ظهور الهلال، قال في الفائق: فتعارض في المذهب. والمختار أنه كالزوال. انتهى. فيعايا بها أيضا على اختياره، والله أعلم.



(١) المحرر ١/ ٦٤٧.

باب
ميراث أهل الملل

وما كافر يومًا بـوارث مسلم ولا مسلم أيضًا بوارث مُلْحِد

سوى إرث مولى من عتيق بأوكد ولا إرثَ للمرتد من كل مَلْحَدِ

فإن فاء قبل القسم أو فاء كافر أصيل إذًا ورَّثهما في المؤكد

ولا إرث بعد القسم فيهم مطلقًا وكالقَسم حوزُ الوارث المتفرد

وإن قُتِلَ المرتد في الفيء مالُه وعنه لأهل الإرث من دين من هدي

وعـنـه لـسورَّاث تـخـيَّـر دينهم إذا لم يكونوا مثله في التردد

وإن لحق المرتد دار محارب فقف ماله للموت أو عود مهتد

وعند اتفاق الدِّين فليتوارثَنْ ذوو العهد لا عند اختلافٍ بأبعد

يهودٌ ونُـصـرانٌ وديـن سواهما من الملل اعددها ثلاثًا بأجود

ولا يـتـوارث أهـلُ حـرب وذمة لدى أكثر الأصحاب بل عند أحمد

فصل
في ميراث المجوس

وورِّث مجوسيًّا بكل قرابة إذا أسلموا أو في تحاكُم قصد

إلينا كـذا عـم وأم هـي اخته من الأبْ فأعط الثلث أمًّا وأرفد

ينصف لها إذ قد حوت [موجبيهما] وباقيه للعم الشقيق فزود
وتحجبُها مع نفسها اختٌ لسدسها ففرِّع على هذا المثال وعدد
كمُولِدِ أمٍّ إبنةً ثم بنته ابْنةً مع عم ثم مات فقيد
فثلثان للبنتين والسُّدس لامِّه وبنت الفتى العليا من الأب فاصدد
وعلياهما إن تهلك الأم بعده لها النصف ثم السدس بعدُ به جُد
لهذي وللسُّفلى مع بنت إبنها فإن تهلك العليا بُعَيْدَ امِّها اصفد
لبنت لها هي أختُها من أُبيِّها ما خلفت بالفرض والعصب تهتد
فإن ماتت السفلى وأبقت رفيعة فنصف لها أختًا بغير تردُّدِ
وثلث لها أمًّا وللعم فاضل عن الفرض مهما كان فضل ليرفد
وليس لهم إرث النكاح بمَحرم وما لا نبقيه لمن منهمُ هدي
وعن أحمد ورِّث بأقوى قرابة وتلك التي ما إن لها من مصدد
ومثل المجوس احكم لأولاد مسلم بشبهته من مال محرمه اعدد

قوله: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقال الشيخ تقي الدين[1] يرث المسلم من قريبه الكافر الذمي، لئلا يمتنع قريبه من الإسلام، ولوجوب نصرتهم و[لا ينصروننا][2].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا إرث بينهما بالولاء. وهو إحدى الروايتين. والصحيح من المذهب أنه يرثه بالولاء. قدمه في المحرر، والفروع، والفائق، وغيرهم[3]. ويأتي ذلك.

(١) الاختيارات ٢٨٣.
(٢) في الأصل: «نصروننا».
(٣) المحرر ١/ ٦٥١، الفروع ٨/ ٦٣ الإنصاف ١٨/ ٢٦٧.

قوله: (إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه، فيرثه). وكذا لو كان مرتدًّا. على ما يأتي. وهذا المذهب؛ جزم به في الوجيز، وغيره؛ قال في الرعايتين: «هذا المذهب»؛ قال الزركشي: «هذا المشهور». واختاره الشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما؛ وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق. وهو من المفردات[1]. (وعنه: لا يرثه). صححه جماعة. واختاره في الفائق[2]. قال في القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : «وحكى القاضي عن أبي بكر أن الزوجين لا يتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال. قال: وظاهر كلام الأصحاب خلافه، وأنه لا فرق بين الزوجين وغيرهما»[3].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره أنه سواء كان المسلم زوجة أو غيرها – ممن يرث؛ وهو صحيح. وصرح به القاضي وغيره. ونص عليه في رواية البرزاطي ما لم تنقض عدتها[4]. وقيل: لا ترث الزوجة إذا أسلمت. قال في الفائق: «ولو كان المسلم زوجة؛ لم ترث. في قول أبي بكر. وورثها القاضي. وهو ظاهر كلام الخرقي. ذكره ابن عقيل»[5]. قال في القواعد بعد أن قطع بالأول: «وعلى هذا: لو أسلمت المرأة أولا، ثم ماتت في مدة العدة؛ لم يرثها زوجها الكافر، ولو أسلم قبل القسمة لانقطاع علق الزوجية عند موتها»[6].

قوله: (وإن عتق عبد بعد موت مورثه، وقبل القسم: لم يرث وجها واحدًا). قال في الهداية، وغيرها: رواية واحدة[7]. وهو الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في

(١) الوجيز ص٣٠١، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٥/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٠، الخلاف أو رءوس المسائل للشريف ٢/ ٧٢١، المسألة: ١٤١٤، المحرر ١/ ٦٥١، الفروع ٨/ ٦٤ الإنصاف ١٨/ ٢٦٨.

(٢) الإنصاف ١٨/ ٢٦٨.

(٣) القواعد ص ٣٠٨.

(٤) رواية البرزاطي هذه مذكورة في القواعد ص٣٠٨ القاعدة ١٤٥.

(٥) مختصر الخرقي ص١٥٨، الإنصاف ١٨/ ٢٧٠.

(٦) القواعد ص ٣٠٨، القاعدة: ١٤٥.

(٧) الهداية ٢/ ١٧٤.

المحرر، والوجيز، والمنور[1]، وغيرهم. قال في الرعايتين، والحاوي: «هذا المذهب»[2]. وقدمه في الفائق، وغيره. وصححه في الفروع[3]، وغيره. وعنه: يرث. ذكرها ابن أبي موسى[4]. وخرجها التميمي على الإسلام[5].

فائدة: قال في القاعدة (٥٦): «ولو وجدت الحرية عقيب موت الموروث، أو معه لتعليقه العتق على ذلك أو دين ابن عمه ثم مات: لم يرث. ذكره القاضي، وصاحب المغني[6]. وقال الشيخ تقي الدين[7]: ينبغي أن يخرج على الوجهين فيما إذا حدثت الأهلية مع الحكم: هل يكتفى بها، أو يشترط تقدمها؟»[8].

قوله: (ويرث أهل الذمة بعضهم بعضًا، إن اتفقت أديانهم. وهم ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين سائرهم). هذا إحدى الروايات، قال الزركشي: «هذا قول القاضي، وعامة الأصحاب»[9]. وجزم به في الوجيز[10]. وعنه رواية ثانية: أنهم ملل شتى مختلفة. وهو الصحيح من المذهب. اختاره أبو بكر، والمصنف، والشارح. وقدمه في المحرر، والفروع[11]. فعلى هذا: المجوسية ملة، وعبدة الأوثان ملة، وعباد الشمس ملة. وعنه: أن الكفر ملة واحدة. اختاره الخلال. وقدمه ابن رزين في شرحه. وعنه:

---

(١) المحرر ١/ ٦٥١، الوجيز ٣٠١، المنور ٣٣٦.

(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٥/أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٠، الحاوي ٤٩٧.

(٣) الإنصاف ١٨/ ٢٧١، الفروع ٨/ ٦٤.

(٤) في الإرشاد ٣٥٢.

(٥) الإنصاف ١٨/ ٢٧١.

(٦) المغني ٩/ ١٦١.

(٧) الاختيارات ٢٨٣.

(٨) القواعد ص ٩١.

(٩) شرح الزركشي ٤/ ٥٣٢.

(١٠) الوجيز ٣٠١.

(١١) المغني ٩/ ١٥٧، الشرح ١٨/ ٢٧٤، المحرر ١/ ٦٥٢، الفروع ٨/ ٦٤.

اليهودية، والنصرانية ملتان؛ والمجوسية والصابئة ملة. وقيل: الصابئة كاليهود. وقيل: كالنصارى[1]. وتقدم في «باب عقد الذمة» أن الإمام أحمد قال: هم جنس من النصارى. وقال في موضع آخر: بلغني أنهم يسبتون. وقيل: من لا كتاب له؛ ملة واحدة. وأطلقهن في الفائق[2].

قوله: (وإن اختلفت [أديانهم][3] لم يتوارثوا). هذا المذهب. اختاره أبو بكر، والشريف[4]، وأبو الخطاب في خلافيهما، وغيرهم، وجزم به في الوجيز، وقدمه في الفروع[5]. وعنه: يتوارثون. جزم به في المنور، واختاره الخلال، وقدمه في المحرر، فقال: «ويرث الكفار بعضهم بعضًا، وإن اختلفت مللهم». وقدمه ابن رزين في شرحه، وهو مقتضى كلام الخرقي، وقال القاضي: يتوارثون إذا كانوا في دار الحرب[6].

تنبيه: الخلاف هنا مبني على الخلاف في الملل. فإن قلنا: الملل مختلفة؛ لم يتوارثوا مع اختلافهم. وإن قلنا: الكفر كله ملة واحدة؛ توارثوا.

قوله (ولا يرث ذمي حربيًا، ولا حربي ذميًا). ذكره القاضي، وذكره أبو الخطاب في التهذيب اتفاقًا. قال في المحرر، والفائق: «لا يتوارثون عند أصحابنا»[7]. وقدمه في الرعايتين، والحاوي، وشرح ابن رزين[8]. قال الزركشي: «منعه القاضي، وكثير من الأصحاب»[9].

---

(1) كل الأقوال السابقة في الإنصاف ١٨/ ٢٧٤.
(2) الإنصاف ١٨/ ٢٧٥.
(3) ساقط من الأصل، وأثبته من الإنصاف ١٨/ ٢٧٢.
(4) رءوس المسائل ٢/ ٧١٤ م: ١٣٩٧ وحكاه عن أبي بكر.
(5) الوجيز ص٣٠١ الفروع ٨/ ٦٤.
(6) المنور ص٣٣٦، المحرر ١/ ٦٥٢، مختصر الخرقي ص١٥٨، الإنصاف ١٨/ ٢٧٦.
(7) المحرر ١/ ٦٥٢، الإنصاف ١٨/ ٢٧٦.
(8) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٥/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٠، الحاوي ٤٩٧ الإنصاف ١٨/ ٢٧٦.
(9) شرح الزركشي ٤/ ٥٣٢.

ويحتمل أن يتوارثا، وهو المذهب، نص عليه[1] في رواية يعقوب. وذكره القاضي في التعليق. وذكر أبو الخطاب في الانتصار: «أنه الأقوى في المذهب». قال المصنف: «هو قياس المذهب». وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق، والزركشي[2].

فائدة: يرث الحربي المستأمن وعكسه. ويرث الذمي المستأمن وعكسه. على الصحيح من المذهب. جزم به في الفائق، والرعايتين، والحاوي، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره. وقال في المنتخب: «يرث المستأمن ورثته الذين بدار الحرب. لأنه حربي». وقال في الترغيب: «هو في حكم ذمي. وقيل: حربي»[3].

قوله: (والمرتد لا يرث أحدًا، إلا أن يسلم قبل قسم الميراث). إذا لم يسلم لم يرث أحدًا. وإن أسلم قبل قسم الميراث فحكمه حكم الكافر الأصلي إذا أسلم قبل قسم الميراث، على ما تقدم خلافًا ومذهبًا. فليعاود، وإرثه قبل قسم الميراث من مفردات المذهب، كما تقدم في الكافر الأصلي.

قوله: (وإن مات في ردته فماله فيء). هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قال في الهداية: «على ذلك عامة أصحابنا»[4]. قال القاضي: «هذا الصحيح من المذهب»[5]. وكذا قال الشارح في باب المرتد. وقال هنا: «هذا المشهور»[6]. قال الزركشي: «اختاره القاضي، وأصحابه، وعامة الأصحاب»[7]. وجزم به في العمدة، والوجيز، والمنور،

---

(١) المحرر ١/ ٦٥٢.

(٢) المغني ٩/ ١٥٧، الوجيز ٣٠١، المحرر ١/ ٦٥٢، الفروع ٨/ ٦٤، شرح الزركشي ٤/ ٥٣٢، الإنصاف ١٨/ ٢٧٧.

(٣) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٥/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٠، الحاوي ٤٩٧، الفروع ٨/ ٦٤، الإنصاف ١٨/ ٢٧٧.

(٤) الهداية: ٢/ ١٧٤.

(٥) نقله الشارح عنه ١٨/ ٢٨١.

(٦) الشرح ١٨/ ٢٨١.

(٧) شرح الزركشي ٤/ ٥٣٥، ٥٣٦.

ومنتخب الأدمي، وغيرهم. وقدمه في الكافي، والمحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق[1]. وعنه: أنه لورثته من المسلمين اختاره الشيخ تقي الدين[2]. وعنه: أنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره، قال الزركشي: «بشرط ألا يكونوا مرتدين»[3]، وروى ابن منصور: أنه رجع عن هذا القول[4]. وأطلقهن في الهداية، والمذهب[5].

فائدتان:

إحداهما: الزنديق وهو المنافق كالمرتد على ما تقدم. على الصحيح من المذهب، خلافا ومذهبا. وقال الشيخ تقي الدين: يورث ويرث[6].

الثانية: كل مبتدع داعية إلى بدعة مكفرة؛ ماله فيء. نص عليه[7] في الجهمي وغيره. وسيأتي ذلك في باب موانع الشهادة. وعلى الأصح من الروايتين: أو غير داعية. وهما في غسله والصلاة عليه، وغير ذلك. ونقل الميموني في الجهمي إذا مات في قرية ليس فيها إلا نصارى من يشهده؟ قال: أنا لا أشهده. يشهده من شاء؛ قال ابن حامد: «ظاهر المذهب خلافها، على نقل يعقوب وغيره، وأنه بمثابة أهل الردة في وفاته وماله ونكاحه. قال: وقد يتخرج على رواية الميموني. بأنه إن تولاه متول فإنه يحتمل في ماله وميراثه أهله وجهان»[8].

---

(١) عمدة الفقه ٨٥، الوجيز ٣٠١، المنور ٣٣٦، الكافي ٢/ ٣١١، المحرر ١/ ٦٥٢، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٥/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٠، الحاوي ٤٩٧، الفروع ٨/ ٦٥، الإنصاف ١٨/ ٢٨٠.

(٢) الاختيارات ٢٨٣.

(٣) شرح الزركشي ٤/ ٥٣٧.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٢٨١.

(٥) الهداية ٢/ ١٧٤ الإنصاف ١٨/ ٢٨١.

(٦) الاختيارات ص٢٨٣ واختاره المؤلف في المختارات الجلية ص١٢٤.

(٧) المحرر ١/ ٦٥٢.

(٨) الإنصاف ١٨/ ٢٨٣.

قوله: (وإن أسلم المجوس، أو تحاكموا إلينا ورثوا بجميع قراباتهم). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: يرثون بأقواها، وهي ما يرث بها مع ما يسقط الأخرى، ذكرها حنبل. ومنعها أبو بكر[1].

فائدة: حكم ما إذا أولد المسلمُ ذاتَ محرمٍ، وغيرها، بشبهة تثبت النسب حكم المجوس في إرثهم بجميع قراباتهم. قاله الأصحاب. وقال المصنف، والشارح: «وكذا الحكم في كل من أجري مجرى المجوس ممن نكح ذات المحرم»[2]، والله أعلم.

(١) الإنصاف ١٨/ ٢٨٤.

(٢) المغني ٩/ ١٦٥، الشرح ١٨/ ٢٨٩.

باب
ميراث المطلقة

تبارك من يُقصي القريب بما يشا ... ويدني كما يختار كلَّ مبعَّد

فليس لمن يُقصي الإلهُ مُقَرِّبٌ ... وليس لمن يدني إذًا من مُبَعِّدِ

وفي نصب أسباب التوارث حكمةٌ ... تدل على الأحكام كلَّ مرشد

فمن ذاك أسبابُ التوالف بينهم ... ومنه نكاح جالب للتودُّد

يصح نكاحٌ من مريضٍ مريضةً ... ويوجب إرثًا بينهم من مفقَّد

ومن حكمةٍ والعدلِ عَامَلَ كلَّ مَن ... يروم انتقاضَ الحكمِ ضد التقصد

فأبعَدَ عن إرثٍ قتولًا معجِّلًا ... ووَرَّثَ ذاتَ البتِّ مع خبثِ مقصدِ

ومن طُلقت رجعيةً فهي وارث ... وموروثة قبل انقضاء التعدد

ويقطعه بَتُّ الصحيح ومسقم ... مع الأمن أو خوف به لم يفقد

وما سألته أو أتت شرطَه رضا ... وشرطًا أتى في السقم تعليقُ أجلُد

ولا صُنعَ فيه للفتاة ولا له ... ومن منعها لكن لها منع عندد

كذا إن يبنها ثم صلت وأسلمت ... ومن لاعن المنفي لقذف به ابتد

كذا بنت من لم يرثن ثم تنتفي ... موانعُ إرث كالصحيح بأوكد

كذا وطءُ مجنون مريض حماته ... وما قل فيه تهمةُ المنع فاعدد

وإن فعلت في السقم شرطًا محتمًا ... بتعليق جلد وُرِّثت في المؤكد

وكن عالمًا واحكم بتوريث زوجة ... تبين بتطليق المريض المجهد

بغير رضاها في سِقام وفاته ... وتعليقه بالحتم فعلًا كموجد
وتعليقه بالسِّلم والعتق بتها ... وتطليقها سبقًا لإعتاق سيد
وتعليق ذي بُرءٍ على السقم أو أتى ... بسقم بشرط البت أو ترك مقصد
ووطءُ حماة أو يبت وكيله ... ببرءٍ متى شا ثم في السقم يعتد
يرثن جميعًا دونه لاتهامه ... وقولان في الميراث بعد التعدد
وإن تتزوج لم ترث وكذا التي ... يطلقُها قبل الدخول بأوطد
ومن يتزوج بعد بَت لزوجة ... بسُقم ولم ينكح لأربعَ خرَّد
لِبائنةٍ مَعْهَا ثَلاثٌ يلينها الـ ... تراثُ وعنه الخمسَ بالإرثِ زَوِّدِ
وإن كان في عقد حواهن بعدها ... لها الربع والباقي لهن بأوكد
وإن يتزوج أربعًا بعد أربع ... فللبائنات الإرثُ في المتأكد
وعن أحمد بين الثمان وعنه بل ... لزوجاته إذ كن بعد التعقد
وحظ التي ماتت من البائنات أو ... تزوجت امنحه اولاتَ التحدُّد
إذا كنَّ في عقد وإلا لمن بدي ... إلى أن تكمل أربعًا بالمشرد
كذا من تزوج أربعًا بعد أربع ... بدعواه عنهن انقضا عدة طد
فكذَّبنَه مع قولنا بإباحةِ الـ ... تزوج مع هَذِي القَضِيةِ فاشهَدِ
وإكراهُ مرءٍ زوجَه الجد أو أب ... مريض على فعل لعقديه مفسد
يَرِثنَ ان يرث مع فقد أخرى اجنبية ... وإن طاوعت لم يعطَ شيئًا بأجود
وما قلته في الزوج فاحكم لزوجة ... إذا ما أتت في سقم موت بمفسد
ووجهان إن تأتي به بعد عِدة ... ويمنعُه فعل بلا تهمة قد
كمعتقة تختار فسخ نكاحها ... من العبد إن يعتق ففي الأجود اصدُد
وتمنع إرثًا بادِّعاء طلاقها ... فكذبها ما لم تعد قبل مجهد

وبالقرعة اخرج غيرَ وارثةِ النِّسا متى أبهمت والإرثَ في غيره اعدد

قوله: (وإن طلقها في مرض الموت المخوف طلاقًا لا يتهم فيه، بأن سألته الطلاق، أو علق طلاقها على فعل لها منه بد، ففعلته، أو علقه في الصحة على شرط فوجد في المرض، أو طلق من لا يرث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت فهو كطلاق الصحيح. في أصح الروايتين). ذكر المصنف هنا مسائل، منها: إذا سألته الطلاق، فأجابها. أو علقه على فعل لها منه بد، ففعلته عالمة، فالصحيح من المذهب أنه كطلاق الصحيح، كما صححه المصنف هنا. وصححه صاحب الهداية، والخلاصة، والمصنف، والشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم. وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر، والفروع[1]. والرواية الثانية: هو كطلاق متهم فيه. اختاره صاحب المستوعب، والشيخ تقي الدين[2].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنها لو سألته أن يطلقها طلقة، فطلقها ثلاثًا أنه كطلاق الصحيح أيضًا، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، قال أبو محمد الجوزي: إذا سألته الطلاق، فطلقها ثلاثًا لم ترثه. قال في الفروع: «وهو معنى كلام غيره»[3]. وقد حَسَّنَ المصنف في قوله: «إن لم أطلقك فأنت طالق» أنه إن علقه على فعلها، ولا مشقة عليها فيه، فأبت ذلك؛ لم يتوارثا. وقال الشيخ تقي الدين: ترث، لأنه متهم فيه. وقدمه في الفروع، قلت: وهو الصواب.

فائدتان:

إحداهما: لو خالعته، فهو كطلاق الصحيح، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: ترث منه[4].

---

(١) الهداية ٢/ ١٨٠، المغني ٩/ ١٩٩، الشارح، ١٨/ ٣٠١، الوجيز ٣٠٣، المحرر ١/ ٦٤٨، الفروع ٨/ ٦٠. الإنصاف ١٨/ ٣٠١.

(٢) نقله عنه في الفروع ٨/ ٦٠.

(٣) الفروع ٨/ ٦٠ ونقله عن أبي محمد الجوزي.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٣٠٢.

الثانية: لو قذفها في صحته، ولاعنها في مرضه مطلقًا - وقيل: لنفي الحد، لا لنفي الولد - أو علق طلاقها حالة الصحة على فعل لها لا بد منه، ففعلته في المرض ورثته فيهما، على أصح الروايتين. قاله في المحرر، والفروع، والفائق[1]. وعنه: لا ترث. وجزم به جماعة من الأصحاب في المسألة الأولى. ومن مسائل المصنف: إذا علقه في الصحة على شرط، فوجد في المرض، فالصحيح من المذهب أنه كطلاق الصحيح. صححه المصنف، والشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الكافي، والمغني، والمحرر، وغيرهم[2]. وعنه: أنه كمتهم فيه، قال في الفروع: «وإن علقه بشهر معلوم، فجاء في مرضه فروايتان»[3]. ومن مسائل المصنف أيضًا: إذا طلق من لا يرث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت. فالصحيح من المذهب أنه كطلاق الصحيح. جزم به في الكافي، والمغني، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في المحرر، والشرح[4]. وعنه أنه كطلاق متهم فيه[5].

فوائد:

الأولى: (وإن كان متهما بقصد حرمانها الميراث؛ ورثت ما دامت في العدة). فمن ذلك: لو أقر في مرضه أنه أبانها في صحته. فهذا متهم فيه فترثه. على الصحيح من المذهب. وقطع به المصنف في هذا الكتاب، في كتاب، الإقرار[6]. وقال في المنتخب للشيرازي: «لا ترثه»[7]. قلت: وهو بعيد. ومن ذلك: لو وطئ حماته[8] لم يقطع إرث زوجته. لكن يشترط أن يكون عاقلاً.

---

(١) المحرر ١/ ٦٤٩ الفروع ٨/ ٦٠ الإنصاف ١٨/ ٣٠٢.

(٢) المقنع ١٩٢، المغني ٩/ ٢٠٠، الشرح ١٨/ ٣٠٢، الوجيز ٣٠٣، الكافي ٢/ ٣١٣، المحرر ١/ ٦٤٩، الإنصاف ١٨/ ٣٠٢.

(٣) ٨/ ٦٠ نقله بتصرف.

(٤) الكافي ٢/ ٣١٤ الوجيز ٣٠٣ الشرح ١٨/ ٣٠٣ الإنصاف ١٨/ ٣٠٣.

(٥) الإنصاف ١٨/ ٣٠٣.

(٦) المقنع ٣٥٤.

(٧) الإنصاف ١٨/ ٣٠٤.

(٨) أي أم زوجته. لسان العرب ١٤/ ١٩٧، المطلع ٣٤٥.

على الصحيح من المذهب. وقيل: لا بد أن يكون مكلفًا. جزم به في الرعايتين، والحاوي[1].

الثانية: لو وكل في صحته من يبينها متى شاء، فأبانها في مرضه: لم يقطع ذلك إرثها منه.

الثالثة: قوله: (أو علقه على فعل لا بد لها منه، كالصلاة ونحوها). قال في الرعاية الكبرى: «وقيل: وكلام أبويها، أو أحدهما»[2]. قال الأصحاب: لا بد لها منه شرعًا - كما مثل - أو عقلا، كأكل، وشرب، ونوم، ونحوه.

قوله: (ورثته ما دامت في العدة. ولم يرثها). هو بلا نزاع (وهل ترثه بعد العدة، أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين). يعني: إذا فعل فعلا يتهم فيه بقصد حرمانها. فإنها ترثه ما دامت في العدة. بلا نزاع. ولا يرثها هو. بلا نزاع. وهل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ أطلق المصنف فيه روايتين. وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والكافي. وأطلقهما في النظم في الأولى[3]. **إحداهما:** ترثه بعد العدة، ولو كانت غير مدخول بها، ما لم تتزوج. وهو الصحيح من المذهب. قال في الفروع: «نقله واختاره الأكثر»[4]. قال المصنف، والشارح، وغيرهما: «هذا المشهور عن أحمد»[5]. قال في المذهب: هذا أصح الروايتين. قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها أنها ترثه في العدة وبعدها. ما لم تتزوج. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، والفائق[6]. **والرواية الثانية:** لا ترثه. واختاره في التبصرة، في المدخول بها. وصححه في النظم فيها. وقدمه فيهما في المحرر، والرعايتين، والحاوي[7]. وهو ظاهر ما قدمه المصنف في آخر الباب. حيث جعل الميراث

---

(١) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٣/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٦، الحاوي ٤٩٤.

(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٣/ ب).

(٣) الهداية ٢/ ١٨٠، المستوعب ٣/ ٥٤٧، الكافي ٢/ ٣١٤.

(٤) الفروع ٨/ ٥٩.

(٥) المغني ٩/ ١٩٥، الشرح ١٨/ ٣٠٦.

(٦) الوجيز ٣٠٤ الفروع، ٨/ ٥٩، الإنصاف ١٨/ ٣٠٦.

(٧) المحرر ١/ ٦٤٨، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٣/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٦، الحاوي ٤٩٤، الإنصاف ١٨/ ٣٠٦.

للزوجات اللاتي في عصمته. ولم يعط المطلقات شيئا، فيما إذا طلق أربعا، وانقضت عدتهن وتزوج بعدهن أربعا. ومات عنهن[1]. «قال أبو بكر: إذا طلق ثلاثًا قبل الدخول في المرض: فيها أربع روايات إحداهن: لها الصداق كاملًا، والميراث. وعليها العدة، واختاره. قال المصنف، وغيره: وينبغي أن تكون العدة عدة وفاة. قلت: فيعايا بها في الصداق. والثانية: لها الميراث والصداق. ولا عدة عليها. والثالثة: لها الميراث ونصف الصداق؛ [وعليها العدة. والرابعة: لا ترث ولا عدة عليها؛ ولها نصف الصداق][2]». انتهى. ويعايا بها، حيث أوجبنا العدة.

تنبيه: حيث قلنا: ترث منه، فإنه يشترط ألا ترتد. فإن ارتدت لم ترث. قولا واحدا. فلو أسلمت بعده لم ترث أيضا. على الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر، والفائق، وصححه[3]. وعنه: ترث[4].

قوله: (وإن أكره الابن امرأة أبيه في مرض أبيه على ما يفسخ نكاحها لم يقطع ميراثها). مراده: إذا كان الابن عاقلًا.

قوله: (إلا أن يكون له امرأة سواها). مقيد [بما][5] إذا لم يتهم فيه، مع وجود امرأة سواها. وهو واضح. والصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب: أن الاعتبار بحالة الإكراه. وذكر بعضهم: إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث، أو بعضه لم ترثه في الأصح. قال في الفروع: «ويتوجه منه لو تزوج في مرضه مضارة، لينقص إرث غيرها، وأقرت به؛ لم ترث. ومعنى كلام شيخنا رحمه الله تعالى وهو ظاهر كلام غيره: ترثه. لأن له أن يوصي بالثلث»[6].

---

(١) المقنع ١٩٢.

(٢) ما بين معقوفين ساقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٨/ ٣١٠.

(٣) المحرر ١/ ٦٤٩، الإنصاف ١٨/ ٣١١.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٣١١.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٨/ ٣١٢.

(٦) الفروع ٨/ ٦٢.

تنبيه: مفهوم قوله: «وإن أكره». أنها لو كانت مطاوعة أنها لا ترث. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: ترث[1].

قوله: (وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها؛ لم يسقط ميراث زوجها). مراده: ما دامت في العدة، ومراده أيضًا: إذا كانت متهمة في فسخه، أما إن كانت غير متهمة كفسخ المعتَقَةِ إذا كانت تحت عبد، فالصحيح من المذهب: انقطاع الإرث. وعنه: لا ينقطع، وهو ظاهر كلام المصنف هنا[2].

قوله: (وإذا طلق أربع نسوة في مرضه، فانقضت عدتهن. وتزوج أربعًا سواهن؛ فالميراث للزوجات. وعنه: أنه للثمان). واعلم أن الخلاف الذي ذكره المصنف مبني على الخلاف الذي تقدم في المطلقة المتهم في طلاقها، إذا انقضت عدتها، ولم تتزوج، ولم ترتد، عند جماهير الأصحاب. وبنوه عليه. وتقدم: أنها ترث. على الصحيح من المذهب، ما لم تتزوج. فكذا هنا، فعلى هذا: يكون الميراث للثمان. على الصحيح من المذهب. فلو كانت المطلقة المتهم في طلاقها واحدة، وتزوج أربعًا سواها، ولم تتزوج المطلقة بعد انقضاء عدتها حتى مات الزوج كان الميراث بين الخمس، على السواء، على الصحيح من المذهب، قدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع[3]. وعنه: ربعه للمطلقة، وثلاثة أرباعه للأربع، إن تزوجهن في عقد واحد. وإلا فللثلاث السوابق. اختاره في المحرر، والفائق. وجزم به في الوجيز، والنظم[4]. وقدمه في تجريد العناية[5]. [وقال في الرعاية: «وقيل: يحتمل أن كله للبائن». انتهى. ولو كان مكان المطلقة أربعًا. فطلقهن، وتزوج أربعا سواهن كما مثل المصنف

(١) الإنصاف ١٨/ ٣١٤.

(٢) المقنع ١٩٢.

(٣) المحرر ١/ ٦٤٨، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٣/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٦، الحاوي ٤٩٤، الفروع ٨/ ٥٩.

(٤) المحرر ١/ ٦٤٨، الوجيز ٣٠٤، الإنصاف ١٨/ ٣١٩.

(٥) تجريد العناية ص١٧٨.

فالميراث للثمان. على الصحيح من المذهب. كما تقدم. وللمطلقات، على اختيار صاحب المحرر، والفائق. وجزم به في الوجيز. وصححه في النظم. وقدمه في تجريد العناية[1]][2]، وللزوجات فقط، على القول بأنَّ المطلقات لا يرثن شيئًا، وهو الذي قدمه المصنف هنا. واختاره هو والشارح[3]. ورد المصنف قول من يقول: إن الإرث للثمان، أو للمطلقات. وظاهر كلام من يقول ذلك عدم البناء. فلو ماتت إحدى المطلقات، أو تزوجت. فقسطها للزوجات المتجددات. إن تزوجهن في عقد واحد. وإلا قدمت السابقة إلى كمال أربع بالمبتوتة.

تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله: «وتزوج أربعًا سواهن، فالميراث للزوجات، وعنه: أنه بين الثمان». أن نكاحهن صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: لا يصح[4].

فوائد:

إحداها: لو طلق واحدة من أربع، وتزوج واحدة بعد انقضاء عدتها. ثم مات واشتبهت المطلقة، أقرع بينهن. فمن قرعت فلا حظ لها في الميراث. ويقسم الميراث بين الأربع. فتستحق الجديدة الربع. نص عليه[5]. قال في الفروع: «من مات عن زوجات لا ترثه بعضهن، لجهل عينها؛ أخرج الوارثات بقرعة»[6]. انتهى. وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب.

الثانية: لو ادعت المرأة أن زوجها أبانها، وجحد الزوج. ثم مات لم ترثه المرأة إن دامت على قولها.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبته من الإنصاف ١٨/ ٣٢٠.

(٣) المقنع ١٩٢، المغني ٩/ ٢٠٤، الشرح ١٨/ ٣٢٠.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٣٢١.

(٥) مسائل ابن منصور ١/ ٤٤٤، مسائل ابن هانئ ١/ ٢٢٩، المغني ١٠/ ٥٢٢.

(٦) الفروع ٨/ ٦٢.

الثالثة: لو قَبِّلَهَا في مرض الموت، ثم مات؛ لم ترثه، لخروجها من حيز التملك والتمليك. ذكره ابن عقيل، وغيره. وقال في الفروع: «ويتوجه خلاف. كمن وقع في شبكته صيد بعد موته»[1].

---

(١) المرجع السابق.

باب
الإقرار بمشارك في الميراث

وإقــرار وُرَّاث جميعًا بــوارث ... ولو مسقط وَرِّثْ وفي كَسبٍ اعدُد
ولو في سقام الموت في المتأكد ... فكن في طلاب العلم طَلاع أنجُدِ
بتصديقهم أو كان غير مكلف ... ولــو مــن مقـر وارثٍ متفرد
كمثل أخ بابن يقر ولا تطد ... له نسبًا إن أنكر البعض تعتد
وإن أشهد العدلان أن فقيدهم ... أقــر بــه أو بـالـفـراش فأطد
وإن يتجاحد مَنْ أقرَّ بهم ففي ... ثبوتهم وجهان في المذهب اقصُد
وفاضل ميراث المقرِّ به له ... فإن لم يكن فضل لديه فأبعد
ومن أحد ابنين امتحن ثلثَ ما حوى ... أخا جره والأخت خمسا فزود
أخًا من أب أسقط بإقراره بذي ... أبين ويعطى ما حوى ذو أب قد
كذا الحكم في ابني الابن أثبت واحدا ... لميتهم إبـنًـا بما حـاز أرفـد
وكـل أخ مـن أمـه غيرُ ساقط ... بـأي أخ أثبته مـن كـل مـورد
فمسألة الإقرار أو وفقها اضربَنْ ... بمسألة الإنكار واقسم تسدد
لكل مُرَقى ضرب حصته إذن ... من اصلِ اشتقاق الإسم في الثان أورد
وفاضله أعط المقرَّ به نصب ... والابــنــان إمـا أثبتا ثالثا زد
وفي رابع عند اختلافهما اضربَنْ ... كما مرَّ في عشر وخمس لها طد
لمنكرهم خذ أربعًا ولمثبت ... ثـلاثًـا وفـيـمـن أثـبـتـاه تـردد

كسهم مقرٍ إن أقر برابع ... وإن جحد امنحه كذي الجحد ترشد
وللرابع اثنان ان يصدق ثالث ... به ومع الإنكار سهم ليفرد
وقيل لمن أثبتهما ربعُ الذي ... بأيديهما إن أثبت الرابع اعدد
ورابعهم سهم له وثلاثة ... لمنكره واثنان للمثبت ارفد
وهذا ضعيف حيث لم يبغِ منكر ... على الثلث فرضا فهو للرابع الصدي
وإن أثبت ابنٌ دفعةً أخوين مع ... توافقهما للكل بالنسب اشهد
كذا في اختلاف التوأمين ثبوتُه ... ووجهان مع حلف سوى ذين مهد
وإن رُتِّبَ الإقـرَار أثبَتَّ أولًا ... ونصفَ الذي حاز المُقِرُّ له طَدِ
وثلث الذي يبقى لثانٍ ولا تطد ... له نسبًا إلا بتصديق مبتدي
وإن كذب الثاني ببادٍ مصدقٍ ... به تثبتن أنساب كل وأورد
لهم بينهم مالُ الفقيد وقيل بل ... لتسقط أنساب المبدا وتورد
وللثاني ثلثا ما حوى أولٌ ومن ... مقر به ثلثٌ بغير تردد
وزوجة موروث بإقرار وارث ... عليه له مقدارُ حصته قد
وإن قلت قد ودى أبي البر يا أخي ... فقول الذي ينفي أخوتَك اردد
وإما تقل إني أخوك وقد توى ... أبوك فينكره اعطِه المال واشرد
وإن قلت ماتت زوجتي أنت صنوها ... فينكره لم يقبل إذًا في المجود

فصل
في حكم من أقر في مسألة عول بمن يزيل العول

ومن زوجها تبقي وأختينِ من أبِ ... وإحداهما تدني أخًا من أبٍ قدِ

فضربُك إقرارًا في الانكار بالغ ... إلى ستة من بعد خمسين قيد

لكلهمُ مضروبُ ما قد حواه من ... مسيئلةٍ في أختها أعط تقصد

فعشرون حظُّ الزوج مع خُمسها وللـ ... مُـقِـرَّةِ منها سبعةٌ لم تُـصَـرَّدِ

وستة عشرًا خذ لمنكرة تُصب ... ولـلأخ خذ من تسعة لا تزيّد

فأربعة إن صدق الزوج يدعي ... وعشرًا وخمسيها ادعى الأَخُ فاهتد

فخذ تسعة فاقسم على مدعاهما ... فأعط لذي السهمين سهما وأرفد

وصحح من السبعين واثنين إن يكن ... بها اختان من أم بغير تَـرَدد

لمنكرة والـزوج ما كـان أولًا ... وأولاد أم مـثـل مـنـكـرة جد

وأعـط ثـلاثـا للمقرة وانـتـزع ... إلى الأخ منها ستة غير معتد

ويبقى لديها سبعة فتقرها ... وقيل لبيت المال بالسبعة اقصد

وقيل لـزوج والمقرة حسبما ... يكون لهم مع وُلـدِ أُم فَعَدِّدِ

فإن صدق الزوج المقرة يدعي ... بالاثني عشر والأخ ستةً اعدد

وفي اثنين مع سبعين فاضرب ما ادعى ... بما في يد الأخت المقرة تهتد

وذلك عشرٌ مع ثلاثٍ مباينُ الـ ... ثمان وعشر مُدَّعَى من به ابتدي

فما نيل من سبعين واثنين فاضرِبَن ... بعشر تمام مـع ثمان وأورد

ومن حاز شيئًا من ثمان وعُشرهم ... ففي العشر فاضرب مع ثلاث وأرفد

فائدة: قوله: (إذا أقر الورثة كلهم). يعني: ولو كان الوارث واحدا (بوارث للميت). سواء كان من حرة، أو أمة. نقله الجماعة. (فصدقهم، أو كان صغيرا). وكذا لو كان مجنونا (ثبت نسبه) لكن يشترط أن يكون مجهول النسب. ويأتي في الإقرار بأتم من هذا.

فائدة: (يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق). إذا كانا من الورثة. ولو كانت بنتا:

[صح][1]، لإرثها بفرض ورد.

قوله: (سواء كان المقر به يحجب المقر أو لا يحجبه). أما إذا كان لا يحجبه مطلقًا. أو كان يحجبه حجب نقصان. فلا خلاف في ذلك. وهو واضح. وأما إذا كان يحجبه حجب حرمان: - فالصحيح من المذهب أن المُقَرَّ [به][2] يرث، إذا ثبت نسبه؛ اختاره ابن حامد، والقاضي؛ وجزم به في المحرر، والوجيز، والحاوي، والمغني، والشرح، ونصراه. وقدمه في الفروع، والرعايتين، وقد شمله كلام المصنف في قوله (ثبت نسبه وإرثه)[3]. وقيل: لا يرث مسقط. اختاره أبو إسحاق. وذكره الأزجي عن أصحابنا - غير القاضي - وقال: إنه الصحيح[4]. فعلى هذا: هل يقر نصيب المُقَرِّ به بيد المُقِرِّ، أو بيت المال؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع، والفائق، والرعاية الكبرى. وهو الذي خرجها[5]. قلت: الصواب أنه يقر بيد المقر. وهي شبيهة بما إذا أقر لكبير عاقل بمال فلم يصدقه. على ما يأتي في آخر الإقرار.

تنبيه: مراده بقوله: (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه). إذا كان البعض الذي لم يقر وارثًا. أما إن كان المنكر لا يرث لمانع به - كالرِّقِّ ونحوه - فلا اعتبار لإنكاره، ويرث. قاله في الفروع، وغيره. قلت: الذي يظهر أنه لم يدخل في كلام المصنف. لأن قوله: «وإن أقر بعضهم» [يعني][6] بعض الورثة. وهذا ليس من أهل الورثة. للمانع الذي به.

قوله: (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه). يعني مطلقًا. بل يثبت نسبه من المقرين الوارثين.

---

(١) ساقط من الأصل. والمثبت من الإنصاف.

(٢) ساقط من الأصل. والمثبت من الإنصاف.

(٣) المحرر ١/ ٦٦٣، الوجيز ٣٠٥، الحاوي ٥٠٦، المغني ٩/ ١٣٨، الشرح ١٨/ ٣٣٩، الفروع ٨/ ٨٧ الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٠/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٢، المقنع ص١٩٣، الإنصاف ١٨/ ٣٤٠.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٣٤٠.

(٥) الفروع ٨/ ٨٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦١/ أ)، الإنصاف ١٨/ ٣٤١.

(٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٨/ ٣٤١.

على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي، وغيره[1]. وقيل: لا يثبت. جزم به الأزجي، وغيره[2]. فلو كان المُقَرُّ [به][3] أَخًا، ومات المقر عن بني عم؛ ورثوهم[4]. وعلى الأول: يرثه الأخ. وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعًا، فتثبت العمومة؟ فيه وجهان. وظاهر ما قدمه في الرعايتين، والحاوي: أنه يثبت، فإنهما قالا: «ويثبت نسبه وإرثه، من المقر لو مات، وقيل: لا يثبتان»[5]. انتهى. وصححه في التلخيص. وفي الانتصار خلاف، مع كونه أكبر سنًّا من أبي المقر، أو معروف النسب[6]. انتهى. ولو مات المقر، وخَلَفَهُ، والمنكرُ؛ فإرثه بينهما. فلو خَلَفَهُ فقط؛ وَرِثَهُ. وذكر جماعة إقراره له كوصية. فيأخذ المال في وجه، وثلثه في آخر. وقيل: المال لبيت المال[7].

قوله: (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه). هذا الصحيح من المذهب مطلقًا؛ وعليه الأصحاب. وقطع به الأكثر. وعنه: إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين، أو نسب ثبت في حق غيرهم إعطاء له حكم وشهادة وإقرار. «وفي اعتبار عدالتهما الروايتان». قاله في الفروع[8]. قال في الفائق: «في ثبوت النسب والإرث، بدون لفظ الشهادة؛ روايتان؛ وهما بإقراره بدين على الميت»[9]. قال القاضي: وكذلك يخرج في عدالتهما. ذكره أبو الحسين في التمام.

قوله: (إلا أن يشهد منهم عدلان: أنه ولد على فراشه، أو أن الميت أقر به). وكذا لو شهد أنه ولده. فإنه يثبت نسبه وإرثه. بلا نزاع.

---

(١) الفروع ٨/ ٩١، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٢، الحاوي ٥٠٦.
(٢) الإنصاف ١٨/ ٣٤٢.
(٣) ساقط من الأصل. والمثبت من الإنصاف.
(٤) وفي الأصل ورثه. والمثبت من الإنصاف.
(٥) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦١/ أ)، الرعاية الصغرى (٢/ ٩٢)، الحاوي ٥٠٦.
(٦) الإنصاف ١٨/ ٣٤٢.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الفروع ٨/ ٩١.
(٩) الإنصاف ١٨/ ٣٤٣.

فائدة: لو صدقه بعض الورثة إذا بلغ، أو عقل؛ ثبت نسبه، فلو مات وله وارث غير المقر؛ اعتبر تصديقه، وإلا فلا.

قوله: (وإذا خلف أخًا من أب، وأخًا من أم. فأقر بأخ من أبوين؛ ثبت نسبه، وأخذ ما في يد الأخ من الأب). جزم به في المغني، والشرح، والفروع، وغيرهم[1]. بناء منهم على المذهب. وإلا فقد تقدم أنه لا يرث مسقط. وإن أقر به الأخ من الأب - وحده - أخذ ما في يده، هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقال أبو الخطاب في الهداية: يأخذ نصفه، وقطع به. قال في المحرر: وهو سهو[2].

قوله: (فلو خلف ابنين، فأقر أحدهما بأخوين، فصدقه أخوه في أحدهما؛ ثبت نسب المتفق عليه، فصاروا ثلاثة. ثم تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن اثني عشر. للمنكر سهم من الإنكار في الإقرار أربعة، وللمقر سهم من الإقرار في مسألة الإنكار ثلاثة وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه. وإن أنكره مثل سهم المنكر. وما فضل للمختلف فيه، وهو سهمان في حال التصديق. وسهم في حال الإنكار). وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي، وغيرهم. وقدمه في المغني، والشرح. وصححاه. وقدمه أيضا في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق[3]. وقال أبو الخطاب: لا يأخذ المتفق عليه من المنكر، في حال التصديق إلا ربع ما في يده. وصححها من ثمانية. للمنكر ثلاثة، وللمختلف فيه سهم. ولكل واحد من الأخوين سهمان. ورده المصنف، والشارح، وضعفه الناظم[4].

---

(١) المغني ٩/ ١٤٩، الشرح ١٨/ ٣٤٧، الفروع ٨/ ٩٢.

(٢) الهداية ٢/ ١٨٦، المحرر ١/ ٦٦٤.

(٣) الوجيز ٣٠٦، المنور ٣٤١، المغني ٩/ ١٤١، الشرح ١٨/ ٣٥٠، المحرر ١/ ٦٦٤، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦١/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٢، الحاوي ٥٠٧، الفروع ٨/ ٩٢، الإنصاف ١٨/ ٣٥٠.

(٤) المغني ٩/ ١٤١، الشرح ١٨/ ٣٥١.

قوله: (وإن خلف ابنًا، فأقر بأخوين بكلام متصل ثبت نسبهما [وإرثهما][1]، سواء اتفقا أو اختلفا). هذا المذهب. جزم به في الوجيز، ومنتخب الأزجي. وقدمه في الهداية، والمغني، والشرح. وصححاه. وقدمه أيضا في الرعايتين، والحاوي، والفروع[2]. ويحتمل ألا يثبت نسبهما مع اختلافهما. وهو لأبي الخطاب في الهداية. واختاره بعض الأصحاب. وأطلقهما في المحرر، والنظم، والفائق[3].

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يكونا توأمين. فإن كانا توأمين فإن نسبهما ثابت. بلا نزاع.

قوله: (وإن أقر بأحدهما بعد الآخر أعطي الأول نصف ما في يده. والثاني: ثلث ما بقي في يده، إذا كذب الأول بالثاني. وثبت نسب الأول. ووقف ثبوت نسب الثاني على تصديقه. ولو كذب الثاني بالأول وهو مصدق به ثبت نسب الثلاثة). على الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفروع[4]. وقيل: يسقط نسب الأول، ويأخذ الثاني ثلثي ما في يده وثلث ما في يد المقر.

تنبيه: قوله: (وإن أقر بعض الورثة بامرأة للميت؛ لزمه من إرثها بقدر حصته). يعني يلزمه ما يفضل في يده لها عن حصته. كما ذكره في الإقرار بغيرها. وهذا بلا خلاف. ولو مات المنكر، فأقر بها ابنه ففي تكميل إرث الزوجة وجهان، قلت: الأولى التكميل. فإن لم يخلف المنكر إلا الأخ المقر كمل الإرث. على الصحيح. صححه في الرعاية الكبرى[5]. قال في التلخيص: «فالأصح أنه يثبت الميراث، وقيل: لا يكمل». وأما إن مات قبل إنكاره؛ فإن إرثها

---

(١) ساقطة من الأصل. والمثبت من الإنصاف.

(٢) الوجيز ٣٠٦، الهداية ٢/ ١٨٥، المغني ٩/ ١٤٢، الشرح ١٨/ ٣٥٢، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦١/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٢، الحاوي ٥٠٦، الفروع ٢/ ٩٢، الإنصاف ١٨/ ٣٥٢.

(٣) الهداية ٢/ ١٨٥، المحرر ١/ ٦٦٥، الإنصاف ١٨/ ٣٥٢.

(٤) الوجيز ٣٠٦، المحرر ١/ ٦٦٥، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦١/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٣، الحاوي ٥٠٧، الفروع ٨/ ٩٣.

(٥) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٢/ أ).

يثبت، جزم به في الرعاية الكبرى، والفروع[1].

قوله: (وإذا قال رجل: مات أبي، وأنت أخي. فقال: هو أبي ولست بأخي؛ لم يقبل إنكاره). وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر، والرعاية الصغرى، والحاوي، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى، والفروع[2]. وقيل: المال كله للمقر به. وهو احتمال في الرعاية، وقال: ويحتمل أن المال كله للمقر[3].

فائدة: وكذا الحكم لو قال: مات أبونا، ونحن أبناؤه.

قوله: (وإن قال: ماتت زوجتي، وأنت أخوها. فقال: لست بزوجها: فهل يقبل إنكاره؟ على وجهين). **أحدهما:** يقبل إنكاره، وهو المذهب. قال في الفروع: «قبل إنكاره في الأصح»[4]. وجزم به في الوجيز، وقدمه في الرعايتين، والحاوي[5]. **والثاني:** لا يقبل إنكاره. صححه في التصحيح، والنظم.

قوله: (يبقى سبعة لا يدعيها أحد. ففيها ثلاثة أوجه). وأطلقهن في المغني، والشرح، والمحرر، وشرح ابن منجا[6]. **أحدهما:** يقر في يد المقر. وهو المذهب. صححه في التصحيح، وغيره. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الرعايتين. والحاوي، والنظم، والفروع[7]. **والثاني:** يؤخذ إلى بيت المال. **والثالث:** يقسم بين المقرة والزوج والأختين

---

(١) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٢/ أ)، الفروع ٨/ ٩٣.

(٢) الهداية ٢/ ١٨٦، المستوعب ٣/ ٥٩٣، ٥٩٤، المحرر ١/ ٦٦٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٢/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٣، الحاوي ٥٠٧، الوجيز الفروع ٨/ ٩٣.

(٣) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٢/ أ).

(٤) الفروع ٨/ ٩٣.

(٥) الوجيز ٣٠٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٢/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٣، الحاوي ٥٠٧.

(٦) المغني ٩/ ١٤٨، الشرح ١٨/ ٣٦٥، المحرر ١/ ٦٦٥، ابن منجا ٤/ ٤٣٨.

(٧) الوجيز ٣٠٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٢/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٤، الحاوي ٥٠٨، الفروع ٨/ ٩٤.

من الأم، على حسب ما يحتمل أنه لهم، وإليه ميل الشارح[1]، فعليه: يكون للمقرة النصف. وللزوج والأختين من الأم النصف بينهم على خمسة؛ لأن له النصف، ولهما الثلث.

(١) الشرح ١٨/٣٦٦.

باب
ميراث القاتل

ومن قتل الموروث فامنعه إرثه	على خطأٍ أرداه أو بالتعمد
مباشرة أو بالتسبب إن يجب	قصاص أو التكفير أو دية قد
وسيان ذو التكليف فيه وغيره	وذو شركة أو قاتل بتفرد
وورث متى لم توجبن بعض ما مضى	كحد قصاص رده دفع معتد
وقتل أولي عدل بغاة وعكسه	في الاولى وعنه الباغِ لا العادل اصدد
وعنه دليل المنع بالقتل مطلقًا	ولو أدبًا أو طب وال بمبعد
وورث كأموال القتيل دياته	وغرة سقط من جناية معتد
ومن لم يرث في كل باب لوصفه	الذي فيه لم يحجب بغير تقيد

قوله: (كل قتل مضمون بقصاص أو دية، أو كفارة يمنع القاتل ميراث المقتول، سواء كان عمدا أو خطأ، بمباشرة أو سبب. وسواء انفرد بقتله أو شارك). هذا المذهب في ذلك كله. حتى لو شربت دواء فأسقطت جنينها لا ترث من الغرة شيئًا. نص عليه. وقدمه في الفروع[1]. وقيل: من أدب ولده فمات بذلك: لم يرثه وجزم به في الرعاية الصغرى، والحاوي، والفائق. وقدمه في الرعاية الكبرى. واختار فيها كالمذهب[2]. وقيل: إن سقاه دواءً، أو فصده، أو بط سلعته لحاجة[3] فوجهان. وأن في الحافر احتمالين. ومثله: نصب سكين، ووضع حجر،

(١) المحرر ١/ ٦٥١، الفروع ٨/ ٦٩.

(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٤/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٧٩، الحاوي ٤٩٦.

(٣) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٤/ ب)، والإنصاف: «لحاجته».

ورش ماء، وإخراج جناح. وهذا كله طريقته في الرعاية الكبرى[١]. قال المصنف، والشارح: «لو قصد مصلحة موليه بسقي دواء، أو بط جرح[٢]. فمات: ورثه في ظاهر المذهب»[٣]. وذكر ابن أبي موسى فيه وجهين[٤]، وكذا لو أمره كبير عاقل ببط خراجة، أو قطع سلعة. قاله المصنف، والشارح وقالا: هذا ظاهر المذهب أيضا[٥].

قوله: (صغيرًا كان القاتل أو كبيرًا). وهذا المذهب. نص عليه[٦]، وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وذكر أبو الوفاء بن عقيل، وأبو يعلى: أن أحد طريقي بعض أصحابنا توريث من لا قصد له، كالصبي والمجنون. وإنما يحرم الإرث من يتهم دون غيره. والنص خلاف ذلك، وحكى ابن عقيل في مفرداته، وعمد الأدلة وجهًا: أن قتل الصبي والمجنون لا يمنع الإرث. قال: وهو أصح عندي[٧].

قوله: (وما لا يضمن بشيء من هذا، كالقتل قصاصًا، أو حدًّا، أو دفعًا عن نفسه، وقتل الباغي العادل، والعادل الباغي فلا يمنع إذا كان القتل غير مضمون على قاتله. فإن القاتل يرث منه). نص عليه[٨]. وهو من مفردات المذهب. واعلم أنه إذا قتل العادل الباغي فإنه يرثه، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. وصححه في الفائق، وغيره[٩]. وعنه: لا يرث، اختاره ابن حامد. وهو ظاهر

---

(١) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٤/ ب)، (٢/ ٢٥٥/ أ).
(٢) في المغني، والشرح، و الإنصاف: خراج ١٨/ ٣٧١.
(٣) المغني ٩/ ١٥٢، الشرح ١٨/ ٣٧٣.
(٤) الإرشاد ٣٥٣.
(٥) المغني ٩/ ١٥٢، الشرح ١٨/ ٣٧٣.
(٦) الإنصاف ١٨/ ٣١٨.
(٧) السابق ١٨/ ٣٧٢.
(٨) المحرر ١/ ٦٥١.
(٩) الوجيز ٣٠٨، الفروع ٨/ ٧٠، الإنصاف ١٨/ ٣٧٣.

كلام الخرقي[1]. قال المصنف: «فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث». واختار المصنف، وغيره: إن جرحه العادل، ليصير غير ممتنع ورثه. لا إن تعمد قتله ابتداء. قال في الفروع: «وهو متجه»[2]. وأما إذا قتل الباغي العادل فقدم المصنف: أنه لا يمنع الإرث. وهو المذهب، قال في المحرر: «لا يمنعه الإرث على الأصح»[3]. قال في الفائق: لا يمنع الإرث في الأصح. قال في النظم: هذا أولى. وجزم به في الوجيز[4]، وقال الزركشي: «وصححه أبو الخطاب في الهداية»[5]. وكلامه محتمل[6]. وعنه: يمنع الإرث، وجزم به في التبصرة، والترغيب، والمذهب، والقاضي في الجامع الصغير[7]، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما[8]، والمصنف في المغني في قتال أهل البغي[9]، ونصره جماعة من الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقي[10]. وأطلقهما في الفروع وغيره، والله أعلم[11].

---

(١) مختصر الخرقي ص١٥٨، الإنصاف ١٨/ ٣٧٣.
(٢) الفروع ٨/ ٧٠.
(٣) المحرر ١/ ٦٥١.
(٤) الوجيز ٣٠٨.
(٥) شرح الزركشي ٤/ ٥٢٥.
(٦) الهداية ٢/ ١٧٩.
(٧) الإنصاف ١٨/ ٣٧٥ الجامع الصغير ص٢٢١.
(٨) رءوس المسائل للشريف ٢/ ٧١٥ المسألة:١٤٠٠.
(٩) المغني ١٢/ ٢٥٧.
(١٠) مختصر الخرقي ص١٥٨.
(١١) الفروع ٨/ ٦٩.

باب
ميراث المعتق بعضه

وما العبد ذي إرث وليس بمالك — فيورث ومع أسباب عتق كذا اعدد
وقيل متى أودى عتيق مكاتب — فأدى يرثه بالولاء فقيد
ومن كان بعض منه حل بقدره اجـ — ـعل الحجب والميراث فيه تسدد
فما نال من مال بجزء محرر — لوارثه يعطى بغير تنكد

فصل

وأم وبنت معتقا النصف مع أب — فللبنت ربع المال والأم زود
بتقدير رق البنت والأم حرة — بثلث وسدس عند عتق ابنة قد
فتحجبها عن نصف سدس بنصفها — فربع لها مع عتقها كلها اهتد
فيعفى لها ثمن بإعتاق نصفها — وللأب ما يبقى فقس وتعود
وتنزيلهم مثل الخناثى مجوز — وفي الضرب والتقسيم فاعمل كما بدي
وتجمع بعد الضرب في كل حالة — بمقدار ما يختص كلًا وأورد
إليه من المجموع نسبة حاله — إلى كل حالات ضربت بها طد
وتجزي هنا عن كلها ضرب ستة — بأربع أحوال ومن مرتق حد
وإن كان دون النصف أو فوق معتقًا — فتعمل بالتنزيل فاعمل كما ابتدي

فإن كان حر الثلث زد مثل نصفها ... وإن كان ربعًا مثل مسألة زد
وزد مثلها مع عتق خمس ونصفها ... وفي عتق ثلثين انقص الربع ترشد
وفي جمع عتق العاصبين بواحد ... إذا لم يكن حجب وجهين أسند
وكابن مع ابن ابنٍ فلا تجمعنها ... لما فيه من حجب على المتجود
فلابنين نصف الكل جزء تراثه ... جميعًا وفي وجه بنصف فقط جد
ومع ثالث ثلثاه قن تعيلها ... وبينهم اقسم في ثمانية قد
وقد قيل فضل من يزيد بقسطه ... فسدس هنا للحر نصفهما زد
وثلثان إبن حر آخر عكسه ... على ما مضى في الأوجه اقسم وزيد
فنصف ابنة حر وأم وعمه ... فربع لبنت هكذا الأم زود
وسهمان حظ العم من أربعة وإن ... يكن موضع البنت ابنه فله جد
بنصف جميع المال طرًّا وقيل بل ... به بعد ربع الأم صله وبعد
وقيل بل انظر ماله مع كماله ... بجزأيه مع رب لفرض وقيد
فخمسة أسداس الجميع هنا له ... له نصفها وهو الأصح لمقتد
كذا خلفهم في العاصب الحر نصفه ... مصاحب فرض نقصوه به طد
فإن كان لم ينقص به مثل جده ... وعم مع ابن نصفه حرًّا انقد
على أول نصفًا وفي الآخرين جد ... بنصف له من بعد فرض وجود
ولو كان معه رب فرض يزيله ... تحرره كاخت وعم مودد
مع ابن عتيق النصف فالنصف أعطه ... ونصف الذي يبقى إلى الأخت أورد
بفرض بلا خلف وللعاصب الذي ... تبقى من الموروث فارشد وأرشد
وإن يك حر عاصب معه مثله ... فبينهما أرباعًا المال أعتد

ثـلاثـة أربـــاع لـحـر وربـعـه ... لمن نصفه حـر بغير تنكد
وقيل له ثلث وثلثان يا فتى ... نصيب أخيه الحر من غير مبعد
وهذا على جمع التحرر فيهما ... وقسمة إرث القوم بالعدل فاشهد
فإن كان نصف ابنين حرًا أنلهما ... ثـلاثـة أربـــاع سـويـة اعـدد
بـتـنـزيـل أحـــوال يـرق وتـارة ... بحرية مع جمعهم والتسدد
وقيل اجعلن حالين رقًا وعتقهم ... بحرية يـحـوون مـال المفقد
فمع نصفها نصف لهم والذي بقي ... ادفعنه لذي التعصيب غير منكد
وباقيه فاردده مع فقد عاصب ... للابنين في الوجهين لا تتردد
وقيل جميع المال أعطهما تصب ... لجعلهما كابن لجمع المبدد
وللأم كل الثلث مع أخوين في الـ ... وُحـيِّـد رق ما على المتجود
وقال أبو الخطاب من سدسها انقصن ... بمقدار ما في الأخر عتق تسدد

فصل

ومن بعضه حر بفرض مورث ... فــرد عـلـيـه قـدر حـريـة قد
ومـا زاد عما فيه رد لغيره ... وإلا لبيت المال فادفعه ترشد
كذا رب تعصيب إذا لم يصبه من ... تراث بقدر العتق من نفسه اشهد
فنصف ابنه حر لها نصف ماله ... بفرض ورد لا تزدها فتعتدي
ونصف تراث الميت لابن مكانها ... وباقيهما في بيت مال ليردد
وإن يَكُ صف ابنين حر وأعطيا الـ ... نصيفا وربعًا مع عصيب مزيد

فإن الذي يبقى يرد إليهما ... إذا لم يكونا مع عصيب هنا جد

ونصف ابنة حر ونصف لجدة ... بفرض برد بالسوا ماله ارفد

ولا ترددن في ذا بقدر فروضهم ... ينل نصف حر فوق نصف المعدد

وإن عتقا فيما عدا الربع فيهما ... ثلاثة أرباع كفرضيهما اعدد

لفقد ازدياد فوق ما فيهما إذًا ... من العتق عد الأصل غير مفند

وكل له ثلث لتحرير ثلثه ... وثلث لبيت المال غير مزهد

وللأم وابن معتق نصف ماله ... بنصفين مع فقد العصيب المنكد

على ما ذكرنا من ثلاثة أوجه ... مع العصبات افهم وكن ذا تأيد

وقال أبو بكر يرد عليهما ... على قدر الفرضين باقي المرصد

فيقسم أخماسًا على قوله وفي ... مقدمها أثلاثًا اقسمه تهتد

وفي ثالث أثمانا اقسمه يا فتى ... وقول أبي بكر دليل لمن هدي

على رد باق في المحرر بعضه ... على قدر المفروض لا يتقيد

وإن جاوز المبذول مقدار عتقه ... وإعطائه المجموع حال التفرد

وتفريع هذا الباب شيء مطول ... فإن كنت ذا لب ففرع وعدد

قوله: (ولا يرث العبد). هذا المذهب. نص عليه[1]. وعليه الأصحاب. وعنه يرث عند عدم وارث، [ذكرها ابن الجوزي في المذهب، وأبو البقاء في الناهض][2]. قاله في الفروع. ولم أرها في المذهب. وتقدم قول في أول الفرائض: إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث. وقيل: في المكاتب خاصة يموت له عتيق، ثم يؤدي فيعتق: يأخذ إرثه بالولاء. ذكره في المحرر[3]. يعني إن جعلنا الولاء له على ما يأتي.

---

(١) المحرر ١/ ٦٥٢.

(٢) مابين المعكوفين من الفروع ٨/ ٧١.

(٣) المحرر ١/ ٦٥٣.

قوله: (فأما المعتق بعضه فما كسب بجزئه الحر فلورثته). سواء كان بينهما مُهَايَأَةٌ. أو قَاسَمَهُ السيد في حياته؛ أو لا.

قوله: (ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية). وهو من مفردات المذهب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن إرث المعتق [بعضه][1] له خاصة. وهو صحيح؛ وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قاله الشيخ تقي الدين. وقال: «هو الصواب»[2]. وقال بعض الأصحاب: ما يرثه المعتق بعضه يكون [مثل][3] كسبه: - إن لم يكن بينه وبين سيده مُهَايَأَةٌ: كان بينهما. [وإن كان بينهما][4] مُهَايَأَة فهل هو لمن الموت في نوبته، أو بينهما؟ على وجهي الأَكْسَابِ النَّادِرَةِ. إذا علمت ذلك، فالتفريع على المذهب؛ فلو كانت بنت نصفها[5] حر، وأم، وعم، حُرَّانِ؛ كان للبنت الربع. وللأم الربع، بحجبها لها عن نصف السدس. وللعم سهمان. وهو الباقي. وتصح من أربعة. فلو كان مكان البنت ابن نصفه حر، فله هنا نصف ما لَهُ لو كان حرًّا. فيستحق ربعًا وسدسا من المال. لأنه لو كان حرًّا كان له خمسة أسداسه. وهو الصحيح من المذهب. وهو الذي ذكره إبراهيم الحربي في كتاب الفرائض. واختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل. وصححه في المحرر، والحاوي. وجزم به في المنور. وقدمه في الرعايتين[6]. وقيل: له نصف الباقي بعد ربع الأم. اختاره أبو بكر، والقاضي في خلافه. قاله في القواعد؛ قال في المحرر، والحاوي: «وفيه بعد»؛ قال في الرعايتين: «وهو بعيد»[7]. وقيل:

---

(١) ساقطة من الأصل. والمثبت من الإنصاف. (٢) الإنصاف ١٩/ ٣٨٦.

(٣) ساقطة من الأصل. ومثبتة من الإنصاف.

(٤) ساقطة من الأصل. ومثبتة من الإنصاف.

(٥) في الأصل: «كان بنت نصف حر».

(٦) المحرر ١/ ٦٥٣، الحاوي ٤٩٩، المنور ٣٣٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٦/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٣، الإنصاف ١٨/ ٣٨٥.

(٧) القواعد ص٢٥٢/ القاعدة ١١٥، المحرر ١/ ٦٥٣، الحاوي ٤٩٩، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٦/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٣.

له نصف المال كاملا. وكذا الحكم والخلاف في كل عصبة، نصفه حر؛ مع ذي فرض، ينقص به. فإن لم ينقص به كَجَدةٍ، وَعَم، مع ابن نصفه حر، فعلى الثالث: له نصف المال. وعلى الآخَرَيْنِ: له نصف الباقي. وهو الصحيح. قال في المحرر، والحاوي: «وهو أصح». وقدمه في الرعايتين[1]. ولو كان معه من يسقطه بحريته التامة كأخت، وعم حرين؛ فللابن النصف؛ وللأخت نصف ما بقي فرضًا؛ وللعم ما بقي. هذا المذهب؛ جزم به في المحرر، والرعايتين، والحاوي، وغيرهم؛ وقدمه في الفروع. وقدم في المغني أن للأخت النصف كاملًا[2]. قلت: وهو ضعيف جدًّا. قلت: قد يعايا بها.

فائدة: لو كان أحد الأخوين حرًّا، والآخر نصفه حر فالمال بينهما أرباعًا على الصحيح من المذهب، تنزيلًا لهما بـ: «الأَحْوَالِ وَالخِطَابِ». جزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق[3]. وقيل: المال بينهما أثلاثًا، جمعًا للحرية فيهما، وقسمة لإرثهما كالعول.

قوله: (وإذا كان عصبتان، نصف كل واحد منهما حر، كالأخوين فهل تكمل الحرية فيهما؟ يحتمل وجهين). وكذا قال في الهداية[4]. **أحدهما**: لا يكمل. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر، والفائق[5]. **والوجه الثاني**: تكمل الحرية؛ فلهما جميع المال. قال في القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة: «ورجحه القاضي، والسامري، وطائفة من الأصحاب. وله مأخذان. **أحدهما**: جمع الحرية فيهما. فتكمل بها حرية ابن. وهو

---

(١) المحرر ١/ ٦٥٣، الحاوي ٤٩٩، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٦/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٣.

(٢) المحرر ١/ ٦٥٣، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٦/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٣، الحاوي ٤٩٩، الفروع ٨/ ٧١، المغني ٩/ ١٣٢.

(٣) الوجيز ٣٠٩، المحرر ١/ ٦٥٤، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٧/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٣، الحاوي ٤٩٩، الفروع ٨/ ٧٢، الإنصاف ١٨/ ٣٨٧.

(٤) الهداية ٢/ ١٨١.

(٥) الوجيز ٣٠٩، المحرر ١/ ٦٥٤، الإنصاف ١٨/ ٣٨٧.

مأخذ أبي الخطاب وغيره. والثاني: أن حق كل واحد منهما مع كمال حريته في جميع المال، لا في نصفه وإنما أخذ نصفه لمزاحمة أخيه له. وحينئذ فقد أخذ كل واحد منهما نصف المال. وهو نصف حقه مع كمال حريته. فلم يأخذ زيادة على قدر ما فيه من الحرية»[1]. فعلى المذهب: لهما ثلاثة أرباع المال «بالأَحْوَالِ والخِطَابِ». وهذا الصحيح؛ وقاله في المستوعب. وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر[2]. وقيل: لهما نصفه بتنزيلهما حرية ورقًّا[3]. والتفريع على هذا الخلاف، وهو ثلاثة أوجه: ثلاثة أرباع المال، أو نصفه، أو كله. فلو كان ابن وبنت نصفها حر، وعم حر. فلهما على الأول خمسة أثمان المال على ثلاثة. ونصف المال على الثاني. وثلاثة أرباعه على الثالث. ولو كان معهما أم فلها السدس، على الوجوه كلها. وللابن على الأول خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين. وللبنت أربعة عشر. وعلى الثاني: هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال، أو ثلاثة أرباع الباقي على وجهين. وعلى الثالث: هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال، أو ثلاثة أرباع الباقي بعد السدس على وجهين. ولو كان [أحدهما][4] يحجب الآخر كابن وابن ابن نصفهما حر وهي مسألة المصنف[5]. فللابن النصف. ولابن الابن على الأول الربع. وعلى الثالث: النصف. واختاره أبو بكر. ولا شيء له على الأوسط. ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر فللأم السدس. وللجدة نصف السدس. ولو كان الجدة نصفها حر كان لها ربع السدس على الأول. ونصف السدس على الثالث. ولا شيء لها على الأوسط. ولو كان أم وأخوان، أحدهما رق كان للأم الثلث. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، (وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته. فبنصفها يحجبها عن نصف السدس)[6].

---

(١) القواعد ص٢٥٢.

(٢) الوجيز ٣٠٩، المحرر ١/ ٦٥٤.

(٣) الإنصاف ١٨/ ٣٨٨.

(٤) ساقطة من الأصل. والمثبت من الإنصاف.

(٥) المقنع ١٩٥ وأيضًا ذكرها في المغني ٩/ ١٣٢.

(٦) الفروع ٨/ ٧٥، الهداية ٢/ ١٨١، وما بين قوسين منقول نصًّا من الفروع.

فائدة: يرد على ذي فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما. لكن أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه منع من الزيادة. [وردت][1] على غيره إن أمكن. وإلا فهي لبيت المال. فلبنت نصفها حر؛ النصف بالفرض والرد. ولابن مكانها نصفه حر؛ النصف بالعصوبة، والبقية لبيت المال. ولابنين نصفهما حر إن لم نورثهما المال؛ البقية، مع عدم العصبة. أعني: لهما البقية بالرد، سواء ورثناهما النصف فقط، أو النصف والربع. ولبنت وجدة نصفها حر؛ المال، نصفين بفرض ورد. ولا يرد هنا على قدر فرضيهما لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة. ومع حرية ثلاثة أرباعهما؛ المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما. ومع حرية ثلثهما؛ الثلثان بينهما. والبقية لبيت المال. قلت أنا: «وغالب هذه الصور يتأتى فيها المعاياة، والله أعلم».



(١) في الأصل «زدت»، وصوبته من الإنصاف ١٨/ ٣٩١.

باب
أحكام الولاء والإرث به

وما للنساء في الولاء وراثة ... لتأخيره عن رتبة لا لِـخُـرَّدِ
سوى إرث ما أعتقنه وعتيقه ... كذلك من كاتبن أو كاتب اشهد
كذا حكم من يعتق عليهن والذي ... يدبرن أو يوصين بالعتق فاعدد
كذا نسل مولى من عروس عتيقة ... وسرية من كل دان ومبعد
وأولادهم من كان منهم بشرطه ... كذلك من جروا ولاءهم امهد
كذلك فاحكم في الرجال وزدهم ... ولاءً بإيلادٍ وتعصيب موجد
وورث على قول ملاعنةً به ... كذا البنت من مولى أبيها بأبعد
وورث به مع فقد كل مناسب ... عصيب عتيق في التراث ملحد
وقدم على رد وذي رحم الولا ... على قول جمهور وفي قول أحمد
وأدنى ذوي التعصيب من معتق توى الـ ... ولاء للادنى يوم موت المعبد
وعنه لمن أدى المكاتب ولاءه ... وإن لهما أدى فشرك وعدد
ومن يشتبه في الرق مع كون أمه ... أو الأب حر الأصل عنه الولا زد
فمن ولدته دون ستة أشهر ... من العتق مس الرق ذلك فاهتد
ومن ولدته ناكحًا فوق ستة ... فليس بممسوس لشك التردد
وعنه ولا أولاد حرة أصلها ... من العتق إجعله لسد مولد
وليس على أولاد مجهول نسبة ... ولاء من المولاة في المتوطد

وليس لمنشي العتق في واجب ولا ... بسائبة أيضًا ولاءً بأبعد

وما خلفوا في الثان أعتق به تصب ... وعنه لبيت المال فاصرفه تهتد

وهل يلي الإعتاق سيدهم أو الـ ... إمام على القولين مبنى التردد

فلابنة مولى ماله ولمنعم ... وللبنت في الثاني بفرض وردد

وفي ثالث نصف لها وبقية الـ ... مخلف في الإعتاق فاصرفه ترشد

وللمعتق احكم بالولاء عن امرئ ... بلا إذنه واخصص به آذنًا قد

إذا قال عني أعتق العبد يا فتى ... وإن لم يقل أضمن لك القدر يا عد

ويجزيه عنه واجب سابق ولا ... ضمان إذا لم يلتزم ويؤكد

وعنه عليه الغرم إلا إذا نفى ... وعنه الولا والعتق خص بسيد

متى لم يصرح بالتزام ضمانه الذي ... عنه ينوي المرء عتق المعبد

وإن قال ذا ذو الكفر والعبد مسلم ... لتقدير ملك لم يصح بأجود

وأما إذا أعتقت عن فرض ميت ... فإن الولا والعتق للمتلحد

ومن لم يقل عني وقد ضمن الأذى ... ليغرم وللمولى الولا في المجود

ويجزيه بل عن واجب في المؤطد ... وقال أبو يعلى بعكس فبعد

ومعتق عبد لا على دينه الولا ... له وامنعن إرثًا بأوكد

وإن كان في دين المحرر عاصب ... لمعتقه فامنحه إرث المفقد

وأما على الإسلام إن يتجمعا ... فللمعتق الميراث غير مصدد

فصل

ولا تعط ذي فرض به إرثه سوى   مع الإبن جدا والأب السدس أرفد
ومع إخوة للجد ما فيه حظه   من الثلث أو مثل الأخ المتودد
ولا فرض في وجه وبالإبن يسقطا   ومـثـل أخ جـد ولـو مـع تعدد
ولا ينفصل عنك الولاء بحالة   وورث به لا منه في المتأكد
وللكبر أدنى عاصب من محرر   زمان ممات العبد كل الولا طد
فمن مات عن مولى مع ابنين وابنه   عن ابن فلابن الصلب إرث المعبد
وإن خلف ابن ابنٍ فريدًا وتسعةً   من ابن فأسهم كل عشر لمفرد
وعن أحمد كالمال قد يورث الولا   ولـكـنـه لـعـاصـبـي مـعـتـق قد
فأعط على ذا ابن ابنه النصف فيهما   ومـن مـعـه نـصـفـا ولا تـتـردد
وإن شرا ابن وابنة بالسوا أبا   فيعتق من بعد الشرا ثم يفقد
فحرر عـبـدًا ثـم مـات وبعده   يموت عتيق إرثـه لابـن سيد
وهذا على الأولى وفي الثان ثلثه   لبنت وثـلـثـاه لـلابـن فأعتد
وبينهما أثلاثا الإرث عن أب   لتأخير إرث العتق عن إرث كيد
ومالهما للبنت إن تك وحدها   وإن تك مع أخرى فثلثا لها طد
بـعـتـق وثـلـثـاه لـهـا ولأخـتـهـا   من الأب ميراثا من النسب اعدد
وخص بعتق العبد عاصبة الأب   ومع عاصبيه البنت عن إرث ذا زد
ومن خلفت مولى وإبنا وعاصبا   سواه الولا للابن والعقل فاردد

على عاصبيها ثم مع فقد إبنها لعاصبها في ذا الولاء فأتد
وعنه لأعصاب البنين لفقدهم بناءً على إرث الولاء بأبعد

فصل
في جر الولاء

وليس الولا عمن يلي العتق والذي تسبب فيه زائدًا عن تأبد
ومن عبده زوجًا لمولاة غيره يجر بعتق الأب ولا المولد
وليس لمولى الأم يرجع بعد ما ويشرط رق الأب أوان التولد
وليس بمنجر بإعتاق جدهم بحال قبيل الأب على المتأكد
وعنه بلى قد جر معتق جدهم على كل حال ثم ياذا التأيد
متى أعتق الأب بعد جد نجره من الأول الثاني بغير تردد
وعنه إذا أعتقت والأب ميت يجر الولاء وهو حي فأطد
وعنه بلى إن مات قنًّا أبوهم من الموت ينجر الولاء فقيد
وما دام حيا فالولاء جميعه يكون لمولى أمهم فتقلد

فصل

ومن صار حرًّا باشترا بعض ولده له فلمبتاع الأب المتودد
ولاء أب مع إخوةٍ من عتيقه ويبقى ولاء المشتري ذا تأبد

يخص موالي أمه ليس زائلًا ... عن القوم في حال ولا بمبعد
وإن يعتقن مولى امرئ أب منعم ... يجر ولاء المعتق المتحمد
فكل له من ذين في الآخر الولا ... ولكنما من باشر العتق أكد
كذا الحكم في جزء محرر عبده ... فيسبيه مـولاه فيعتق فاهتد
وإن سبي العبد العقيق لكفره ... فأعتقه ساب من السلم مهتد
فللمعتق المولى الأخير ولاؤه ... جميعًا وأبعد أولًا في المؤطد
فليس بمنجر عن الأول الذي ... استحق له من بعد رق المعبد
وقيل الولا للمعتق المبتدي فقط ... وقيل للاثنين اجعلنه تسدد

فصل
في دور الولاء

وإن يشر ابنٌ وابنه يعتق الأب ... لكلٍّ بنصف من ولا الآخر اشهدِ
ويبقى لمولى الأم نصف ولاهما ... فورثهما أثـلاثًـا الأب ترشد
ومن بعده إن ماتت البنت يحتوي الـ ... تراث أخوها بالقرابة في اليد
وما لمول أخيها في مواليه إن ثوى ... فخذ لموالي أمه النصف تهتد
وخذ لموالي الأخت نصفًا فصنوها الـ ... ـفقيد ومولى أمها أسـوةً جد
وما عاد وهو الربع من بعد إرثه ... عن الأخ مولى الأم يعطاه فاقصد
وقيل لبيت المال ما دار كله ... وقيل لمولى الأم ثلثاه فارشد
وثلث لمولى أم أخت الفتي وفي الذي ... قـد نـظـمـنـاه كـفـايـة مهتد

ومن دون موت اثنين لا دور فاعلمن ... ومن دون إيصا منعمين فأزيد

ويشرط أيضًا كون من مات آخرًا ... يجوز تراث الأول المتفقد

قوله: (ومن أعتق عبدا، أو عتق عليه برحم، أو كتابة؛ فله عليه الولاء). الصحيح من المذهب أنه إذا عتق عليه بالرحم؛ يكون له عليه الولاء. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. قال المصنف: «لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا»[1]. وقيل: حكمه حكم المعتق سائبة، على ما يأتي. والصحيح من المذهب أنه إذا عتق عليه بالكتابة؛ يكون له عليه الولاء. وكذا لو أعتقه بعوض. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليهما. وقيل: لا ولاء له عليهما[2]. (وعنه في المكاتب إذا أدى إلى الورثة يكون ولاؤه لهم. وإن أدى إليهما يكون ولاؤه بينهما). وفي التبصرة وجه: إن أدى إليهما يكون ولاؤه للورثة. وفي المبهج: «إن أعتق كل الورثة المكاتب نفذ، والولاء للرجال. وفي النساء روايتان».

فائدة: إذا كاتب المكاتب عبدا. فأدى إليه، وعتق قبل أدائه، أو أعتقه بمال. وقلنا: له ذلك. فظاهر كلام المصنف: أن ولاءه للمكاتب. وهو قول القاضي في المجرد. وقيل: للسيد الأول. وهو محكي عن أبي بكر. ورجحه القاضي في الخلاف. [حتى][3] حكي عنه أنه لو عتق المكاتب الأول قبل الثاني فالولاء للسيد لانعقاد سبب الولاء، حيث كان المكاتب ليس أهلا له. ورد ما حكاه القاضي عن أبي بكر في القاعدة السادسة عشرة بعد المائة[4].

تنبيه: شمل قوله: «كل من أعتق عبدا، أو عتق عليه فله عليه الولاء». الكافر لو أعتق مسلما. أو عتق عليه. وهو صحيح. وهو من مفردات المذهب. وجزم به ناظمها، ويأتي.

---

(١) المغني ٩/ ٢٢٤.

(٢) المحرر ١/ ٦٥٧.

(٣) ساقطة من الأصل، وأثبتها من الإنصاف ١٨/ ٤٠٥.

(٤) القواعد ص٢٥٦ والخلاف للقاضي هو التعليق وسبق التعريف به.

فائدة: لو أعتق القِنُّ[1] **عبدًا مما ملكه:** - فحكى المصنف في المغني[2] عن طلحة العاقولي من أصحابنا أنه موقوف، فإن عتق فالولاء له. وإن مات قنًّا فهو للسيد. «وقال القاضي في المجرد: الولاء للسيد مطلقًا. وهو المنصوص عن أحمد». قاله في القاعدة السادسة عشر [بعد المائة][3].

قوله: (ومن كان أحد أبويه حر الأصل، ولم يمسه رق؛ فلا ولاء عليه). هذا المذهب مطلقًا. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في المغني، والشرح. وقدمه في المحرر، والفروع[4]. وعنه: إن كانت أمه حرة الأصل، وأبوه عتيق؛ فلموالي أبيه الولاء. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، وقال: «نص عليه»، وحكى الأول قولًا[5].

فائدة: لو كانت أمه عتيقة، وأبوه مجهول النسب فلا ولاء عليه. على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، والمغني، والشرح. وصححه في النظم[6]. وقال القاضي: لموالي أمه الولاء عليه. قال الخبري: «وهو قول أحمد». قال في الفروع: «وحكي عن أحمد»[7]. وجزم به ابن عقيل في الفصول. فقال: فإن تزوج حر مجهول

---

(١) القن لغة على معانٍ؛ منها العبد الخالص؛ واصطلاحًا: الرقيق كامل الرق، الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق، ومقدماتها، فخرج المكاتب، والمدبر، والمعلق عتقه بصفة، وأم الولد. لسان العرب١٣/ ٣٤٨مادة: (ق ن ن). المطلع ٣١١.

(٢) المغني ١٣/ ٥٣١ في باب الكفارات.

(٣) القواعد ص٢٥٦/ القاعدة١١٦؛ وورد في الأصل: «السادسة عشر»؛ وكذا أيضًا في جميع نسخ الإنصاف ١٨/ ٤٠٧ والصواب: ١١٦ كذا قال محقق الإنصاف الشيخ د.عبد الله التركي؛ وليس من عادة المؤلف - رحمه الله - أن يكتب رقم القاعدة كتابة، فربما يكون لشكه في كلام المرداوي.

(٤) المغني ٩/ ٢٣٢، الشرح ١٨/ ٤١٥، المحرر ١/ ٦٥٨، الفروع ٨/ ٧٨.

(٥) الوجيز ٣١٠، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٧/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٦.

(٦) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٧/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٦، الحاوي ٥٠١، الفروع ٨/ ٧٨، المغني ٩/ ٢٣٣، الشرح ١٨/ ٤١٥، الإنصاف ١٨/ ٤١٦.

(٧) الفروع ٨/ ٧٨.

النسب بمعتقة. فأولدها ولدًا: كان ذلك الولد ولاؤه[1] لموالي أمه. ولو كان الأب مولى، والأم مجهولة النسب فلا ولاء عليه. على الصحيح من المذهب. قال في المغني: «فلا ولاء عليه في قولنا. وقاله غيره. وقياس قول القاضي: أن يثبت الولاء [عليه][2] لموالي أبيه. لأنا شككنا في المانع من ثبوته»[3].

قوله: (ومن أعتق سائبة، أو في زكاته، أو نذره، أو كفارته أو قال: لا ولاء لي عليك. ففيه روايتان). وأطلقهما في الهداية، والهادي[4]. **إحداهما**: له عليه الولاء. وهو المذهب عند المتأخرين. صححه في التصحيح، والنظم. قال في تجريد العناية: «له الولاء. على الأظهر»[5]. قال في المُذهَب: «أصحهما الولاء لمعتقه فيما أعتقه عن كفارته أو نذره». وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق[6]. **والرواية الثانية**: لا ولاء له عليه. قال في الفروع: «اختاره الأكثر»[7]. منهم: الخرقي، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، والشيرازي، وابن عقيل[8]، وابن البنا[9]. وقطع في المُذْهَب أنه لا ولاء عليه، إذا أعتقه سائبة، أو قال: لا ولاء لي علي. وقيل: له الولاء في

---

(١) في الإنصاف: كان ولاء ذلك الولد.

(٢) زيادة من المؤلف على المغني والإنصاف.

(٣) المغني ٩/ ٢٣٣، الإنصاف ١٨/ ٤١٧.

(٤) الهداية ٢/ ١٨٢ الهادي ص٢٩١.

(٥) الإنصاف ١٨/ ٤١٨، تجريد العناية ص١٧٨.

(٦) الوجيز ٣١٠، المحرر ١/ ٦٥٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٧/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٦، الحاوي ٥٠١، وقالوا: ولو إلا المجد، الفروع ٨/ ٧٦، الإنصاف ١٨/ ٤١٨.

(٧) الفروع ٨/ ٧٦ وتعقبه المرداوي في تصحيح الفروع بقوله: فالخلاف قوي بين الجانبين فكان حقه أن يطلق الخلاف، ولكن المصنف تابع صاحب المحرر ٨/ ٧٧.

(٨) مختصر الخرقي ص١٥٩؛ رءوس المسائل للشريف ٢/ ٧٢٦، المسألة:١٤٢١؛ وأما أبو الخطاب فلعله يقصد في رءوس المسائل؛ لأنه في الهداية أطلق الخلاف كما سبق. الإنصاف ١٩/ ٤١٨.

(٩) المقنع بشرح الخرقي ٢/ ٨٥٠.

السائبة، دون غيره. اختاره المصنف، والشارح[1]. وقال الزركشي: «المختار للأصحاب: لا ولاء له على السائبة»[2].

قوله: (وما رجع من ميراثه رد في مثله). يعني: على القول بأنه لا ولاء عليه **(يشتري به رقابًا يعتقهم)**. هذا إحدى الروايتين. وجزم به الخرقي. وقدمه الزركشي[3]. والرواية الثانية أن ميراثه لبيت المال. وهو الصحيح. قدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق[4]. ويتفرع على هذا الخلاف: لو مات واحد من هؤلاء، وخلف بنتًا ومعتقة. فعلى القول بأن لسيده الولاء يكون للبنت النصف، والباقي له. وعلى القول بأن ميراثه يصرف في مثله يكون للبنت النصف، والباقي يصرف في العتق. وعلى القول بأنه لبيت المال يكون للبنت الجميع بالفرض والرد. إذ الرد مقدم على بيت المال. وعلى الرواية الأولى يكون المشتري للرقاب الإمام. على الصحيح. قدمه في الرعايتين، والحاوي، والفروع. وعنه: السيد.

فائدتان:

إحداهما: على القول بشراء الرقاب: لو قل المال عن شراء رقبة كاملة ففي الصدقة به وتركه لبيت المال وجهان. ذكرهما في التبصرة. واقتصر عليه في الفروع[5]. قلت: الصواب، الذي لا شك فيه، أن الصدقة به في زمننا هذا أولى.

الثانية: لو خلف المعتق بنتا مع سيده وقلنا: له الولاء فالمال بينهما نصفان. وإن قلنا: لا ولاء له: فالجميع للبنت بالفرض والرد. وإن قلنا: يشتري بما خلفه رقابا فللبنت النصف، والنصف الآخر يشتري به رقابا. وحكم ولائه حكم ولاء أولاده.

---

(١) المغني ٩/ ٢٢٢، الشرح ١٨/ ٤٢٠. (٢) شرح الزركشي ٤/ ٥٤٦.

(٣) مختصر الخرقي ص١٥٩، شرح الزركشي ٤/ ٥٤٧.

(٤) المحرر ١/ ٦٥٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٧/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٦، الحاوي ٥٠١، الفروع ٨/ ٧٧، الإنصاف ١٨/ ٤٢٠.

(٥) الفروع ٨/ ٧٨، الإنصاف ١٨/ ٤٢٢.

قوله: (ومن أعتق عبده عن ميت أو عن حي بلا إذنه فولاؤه للمعتق). هذا المذهب، إلا ما استثني. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني، والشرح، والفائق، و[الوجيز][1]، وغيرهم. وقدمه في الفروع وغيره[2]. ويستثنى من ذلك لو أعتق وارث عن ميت في واجب ككفارة ظهار، ورمضان، وقتل، وله تركة فإنه يقع عن الميت، والولاء أيضًا له. على الصحيح من المذهب. جزم به في المحرر، وغيره. وقدمه في الرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، وغيرهم[3]. واختاره القاضي، وغيره. قال الشيخ تقي الدين: «بناء على أن الكفارة ونحوها ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه»[4]. قال الزركشي: «وأكثر الأصحاب أن الولاء للمعتق. قال الشيخ تقي الدين: بناء على أنه يشترط دخول الكفارة ونحوها في ملك من ذلك عليه»[5]. ويأتي كلامه في الرعايتين. وإن لم يتعين المعتق أطعم، أو كسا. ويصح عتقه. على الصحيح من المذهب. وقيل: يوصيه. قال في الترغيب: «بناء على قولنا الولاء للمعتق عنه»[6]. وإن تبرع بعتقه عنه ولا تركة فهل يجزيه، كإطعام وكسوة، أم لا يجزيه؟ جزم به في الترغيب. لأن مقصوده الولاء. ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه. فيه وجهان. قال في المحرر: «ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه وقع العتق والولاء عن المعتق، إلا أن يعتقه عن ميت في واجب عليه. فيقعان [للميت][7]»[8]. ويأتي كلامه في الرعايتين قريبًا. وإن تبرع أجنبي عنه ففيه أوجه: - أحدها: الإجزاء مطلقًا. والثاني: عكسه. والثالث: يجزيه

---

(١) المغني ٩/ ٢٢٧، الشرح ١٨/ ٤٢٣، الوجيز ٣١٠. وفي الأصل: «الفائق مرتين»، وحذف الوجيز؛ والمثبت من الإنصاف.

(٢) الفروع ٨/ ٧٨.

(٣) المحرر ١/ ٦٥٨، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٨/ ب)، (٢/ ٢٥٩/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٨، الحاوي ٥٠٢، الفروع ٨/ ٧٨، الإنصاف ١٨/ ٤٢٣.

(٤) شرح الزركشي ٤/ ٥٥٢.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الإنصاف ١٨/ ٤٢٤.

(٧) ساقطة من الأصل، وأثبتها من المحرر ١/ ٦٥٨ والإنصاف ١٨/ ٤٢٤.

(٨) المحرر ١/ ٦٥٨.

في إطعام وكسوة دون غيرهما. وقال في الرعايتين، والحاوي، والفائق: «ومن أعتق عبده عن ميت في واجب وقعا عن الميت. وقيل: لا. وقيل: ولاؤه للمعتق عنه[1]»[2]. [قال في الرعاية الكبرى: «وهو أولى»[3]. وقد روي عن الإمام أحمد رحمه الله نصوص تدل على العتق للمعتق عنه][4]. وأن الولاء للمعتق. قال أبو النضر: قال أحمد في العتق عن الميت: إن وصى به فالولاء له، وإلا للمعتق. وقال في رواية الميموني، وأبي طالب في الرجل يعتق عن الرجل فالولاء لمن أعتقه، والأجر للمعتق عنه. وفي مقدمة الفرائض لأبي الخير سلامة بن صدقة الخيراني[5]: «إن أعتق عن غيره؛ بلا إذنه فلأيهما الولاء؟ فيه روايتان». وقال في الروضة: «فإن أعتق عبدًا عن كفارة غيره؛ أجزأه، وولاؤه للمعتق. ولا يرجع على المعتق عنه في الصحيح من المذهب. وكذا لو أعتق عبده؛ عتق، حيًّا كان المعتق عنه أو ميتًا. وولاؤه للمعتق». وقال في التبصرة: «لو أعتقه عن غيره بلا إذنه، فالعتق للمعتق كالولاء. ويحتمل للميت المعتق عنه. لأن القرب يصل ثوابها إليه»[6].

قوله: (وإن أعتقه عنه بأمره، فالولاء للمعتق عنه). [إذا قال «أعتق عبدك عني، وعلي ثمنه». ففعل فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه][7]. هذا المذهب مطلقًا. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز، وغيرهم. قال المصنف عن الثانية: «لا نعلم فيه خلافًا». وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، وغيرهم[8]. قال

---

(١) كذا في الأصل، و في الإنصاف. أما في الرعايتين، والحاوي: للمعتق.

(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٨، الحاوي ٥٠٢.

(٣) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/ أ).

(٤) ساقط من الأصل وأثبته من الإنصاف ١٨/ ٤٢٥.

(٥) كذا ورد، وفي الإنصاف ١٨/ ٤٢٥ الحراني، وهو الصواب كما في ترجمته.

(٦) مقدمة أبي الخير، والروضة، والتبصرة. كلهم نقله عنهم في الإنصاف ١٨/ ٤٢٥.

(٧) ساقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٨/ ٤٢٥.

(٨) المغني ٩/ ٢٢٧، الشرح ١٨/ ٤٢٦، الوجيز ٣١٠، المحرر ١/ ٦٥٨، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٨، الحاوي ٥٠٣، الفروع ٨/ ٨٠، الإنصاف ١٨/ ٤٢٥.

القاضي في خلافه: «هو استدعاء للعتق، والملك يدخل تبعًا وملكًا، لضرورة وقوع العتق له». وصرح أنه ملك قهري، حتى أنه يثبت للكافر على المسلم، إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلمًا، والمستدعي كافرًا. وذكر ابن أبي موسى: لا يجزئه حتى يملكه إياه، فيعتقه هو. ونقله مهنا. وكذا الحكم لو قال: «أعتق عبدك عني» وأطلق، أو: «أعتقه عني مجانًا». خلافا ومذهبًا. فعلى المذهب يجزئه العتق عن الواجب، ما لم يكن قريبه، والصحيح من المذهب: لا يلزمه عوضه إلا بالتزامه؛ قدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، وغيرهم[1] وعنه: يلزمه عوضه ما لم ينفه. وعنه: العتق والولاء للمسئول، لا للسائل، إلا حيث التزم العوض[2]. وقال في الترغيب: «إذا قال: «أعتقه عن كفارتي، ولك مائة» فأعتقه؛ عتق؛ ولم يجزئه عنها؛ وتلزمه المائة، والولاء له». وقال ابن عقيل: «لو قال: «أعتقه عني بهذا الخمر، والخنزير». ملكه. وعتق عليه كالهبة. والملك يقف على القبض في الهبة، إذا كان ذلك بلفظها، لا بلفظ العتق، قال: بدليل قوله: «أعتق عبدك عني». فإنه ينقل الملك هنا قبل إعتاقه. ويجوز جعله قابضًا له من طريق الحكم. كقولك: «بعتك» أو: «وهبتك هذا العبد» وقال المشتري: «هو حر». عتق. ويقدر القبول حكمًا»[3]. انتهى. قال في الفروع: «وكلام غيره في الصورة الأخيرة يقتضي عدم العتق»[4].

فائدة: لو قال: «أعتق عبدك عني، وعلي ثمنه». لم يجب على السيد إجابته. وعليه الأصحاب. وقال الشيخ تقي الدين: «قياس القول بوجوب الكتابة إذا طلبها العبد وجوب الإجابة هنا»[5].

---

(١) المحرر ١/ ٦٥٨، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٨، الحاوي ٥٠٣، الفروع ٨/ ٨١، الإنصاف ١٨/ ٤٢٦.

(٢) هاتان الروايتان في الإنصاف ١٨/ ٤٢٦.

(٣) كلام الترغيب وابن عقيل في الإنصاف ١٨/ ٤٢٦.

(٤) الفروع ٨/ ٨١.

(٥) الإنصاف ١٨/ ٤٢٧.

قوله: (وإذا قال: أعتقه والثمن علي و)كذا لو قال(أعتقه عنك، وعلي ثمنه؛ ففعل. فالثمن عليه. والولاء للمعتق). إذا قال ذلك لزمه الثمن. بلا نزاع أعلمه. والعتق والولاء للمعتق؛ على الصحيح من المذهب. قال في الفروع: «والأصح أن العتق، وولاءه للمعتق». وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفائق، وغيرهم[1]. وقيل: هما للذي عليه الثمن. وقاله القاضي في موضع. قال في المحرر: «وفيه بعد». فعلى المذهب: يجزئه عن الواجب، على الصحيح من المذهب. قال في الفروع: «ويجزئه عن الواجب في الأصح»؛ وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفائق. وقيل: لا يجزئه. وهو احتمال في المحرر. وقاله القاضي في موضع من كلامه.

قوله: (وإن قال الكافر لرجل: أعتق عبدك المسلم عني، وعلي ثمنه ففعل فهل يصح؟ على وجهين). وأطلقهما في المحرر، والفروع، والمغني، وغيرهم[2]. **أحدهما**: يصح ويعتق. وله عليه الولاء كالمسلم. وهو الصحيح من المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاوي. واختاره القاضي في الخلاف. وتقدم كلامه في المسألة التي قبلها[3]. **والوجه الثاني**: لا يصح. صححه الناظم.

تنبيه: حكي الخلاف في المحرر، والفروع، والشرح، وشرح ابن منجا وجهين، كالمصنف. وحكاه في الرعايتين، والحاوي، والفائق روايتين[4].

قوله: (ومن أعتق عبدًا يباينه في دينه فله ولاؤه. وهل يرث به؟ على روايتين). **أحدهما**: يرث به. وهو المذهب. جزم به الخرقي، والقاضي في جامعه، والشريف في خلافه، والشيرازي

---

(١) الفروع ٨/ ٨١، الوجيز ٣١٠، ٣١١، المحرر ١/ ٦٥٩، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٨، الحاوي ٥٠٣، الإنصاف ١٨/ ٤٢٨.

(٢) المحرر ١/ ٦٥٩ الفروع ٨/ ٨٢ المغني ٩/ ٢١٧.

(٣) الوجيز ٣١١، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/أ)، الرعاية الصغرى (٢/ ٨٨)، الحاوي ٥٠٣.

(٤) المحرر ١/ ٦٥٩، الفروع ٨/ ٨٢، الشرح ١٨/ ٤٢٩، ابن منجا ٤/ ٤٥٣، الإنصاف ١٨/ ٤٣٠.

في مبهجه، وابن عقيل في تذكرته، وابن البنا في خصاله، وابن الجوزي في مذهبه، وصاحب الوجيز والمنور، وغيرهم. قال الزركشي: «اختاره عامة الأصحاب». وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق[1]. **والرواية الثانية**: لا يرث به. قال في الخلاصة: لا يرث به على الأصح. وصححه في التصحيح. اختاره المصنف، وصاحب الفائق. ومال إليه الشارح[2]. فعلى المذهب: لو أعتق كافر مسلمًا، فخلف المسلم العتيق ابنا لسيده كافرًا، أو عمًّا مسلما؛ فماله لابن سَيِّدِهِ. وعلى الرواية الثانية: يكون المال لعمه. وعلى المذهب أيضًا عند عدم عصبة سيده من أهل دينه؛ يرثه بيت المال. وإن أعتق مسلم كافرًا، ومات المسلم، ثم عتيقه، ولعتيقه ابنان، مسلم وكافر؛ ورث الكافر وحده. ولو أسلم العتيق، ثم مات؛ ورثه المسلم وحده. وإن أسلم الكافر قبل قسمة الإرث؛ ورثه معه. على الأصح، على ما تقدم.

قوله: (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن). وهذا المذهب بلا ريب. نص عليه[3]. حتى قال أبو بكر: «هذا المذهب رواية واحدة». وقال: «وهم أبو طالب في نقله الرواية الثانية»[4]. انتهى. وجزم به في الوجيز، والعمدة، والمنور، ومنتخب الأزجي، وغيرهم. وقدمه الخرقي، وصاحب الهداية، والكافي، والمحرر، والرعايتين، والحاوي، والنظم، والفروع، والفائق، وغيرهم؛ واختاره أبو بكر في الشافي، وغيره[5]. قال المصنف و الشارح: «هذا ظاهر المذهب». وقالا: «هذا الصحيح»[6].

(١) مختصر الخرقي ١٥٩؛ رءوس المسائل للشريف ٢/ ٧٢٧م:١٤٢٤ الوجيز ٣١٠، المنور ٣٣٦، شرح الزركشي ٤/ ٥٢٩، المحرر ١/ ٦٥٧.

(٢) المغني ٩/ ٢١٧، الشرح ١٨/ ٤٣١.

(٣) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٢٦.

(٤) الإنصاف ١٨/ ٤٣٢.

(٥) الوجيز ٣١١، عمدة الفقه ٨٧، المنور ٣٣٨، مختصر الخرقي ١٦٠، الهداية ٢/ ١٨٢، ١٨٣، الكافي ٢/ ٣١٨، المحرر ١/ ٦٥٩، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٨/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٧، الحاوي ٥٠٢، الفروع ٨/ ٨٢.

(٦) المغني ٩/ ٢٣٩، الشرح ١٨/ ٤٣٣.

وغالى أبو بكر، فوهم أبا طالب في نقل الرواية الثانية. قال القاضي: «لم أجد الرواية التي نقلها الخرقي[1] في ابنة المعتق أنها ترث. منصوصة عن أحمد»[2]. انتهى. وعنه في بنت المُعتِقِ خاصة أنها ترث. اختاره القاضي، وأصحابه. منهم أبو الخطاب في خلافه. وجزم به في الخلاصة[3]. وإليه ميل المجد في المنتقى. وهو من مفردات المذهب؛ وقدمه ناظمها، وقال: هو المنصور في الخلاف. انتهى. وعنه: ترث مع أخيها. وعنه: ترث عتيق ابنها، مع عدم العصبة[4].

تنبيه: يستثنى من عموم كلام المصنف: عتيق ابن الملاعنة، فإن الأم الملاعنة ترثه. على الصحيح من المذهب. نص عليه[5]. قلت: فيعايا بها. وقيل: لا ترثه. ومحل هذا الخلاف على القول بأنها عصبته. فأما إن قلنا: إن عصبتها عصبته؛ كان الولاء لعصبتها، لا لها.

فائدة: لو تزوجت امرأة بمن أعتقته. فأحبلها، فهي القائلة: إن ألد أنثى فلي النصف. وإن ألد ذكرا فلي الثمن. وإن لم ألد شيئا فالجميع لي. فيعايا بها.

قوله: **(ولا يرث منه ذو فرض، إلا الأب والجد، يرثان السدس مع الابن)** وابنه **(والجد يرث الثلث مع الإخوة، إذا كان أحظ له)**. وهذا المذهب. نص عليه[6]. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفائق، والفروع، وغيرهم[7]. وهو من مفردات المذهب. واختار أبو إسحاق سقوط الأب والجد مع الابن. ويجعل الجد كالإخوة. وإن كثروا. قال في الترغيب: وهو أقيس. قلت: فيعايا بها. وقال في

(١) ساقطة من مختصر الخرقي المطبوع؛ وموجودة في مختصره، بطبعة الشيخ د.عبد الله التركي للمغني ٩/ ٢٣٨.

(٢) الإنصاف ١٨/ ٤٣٤.

(٣) السابق ١٨/ ٤٣٥.

(٤) الروايتان في الإنصاف ١٨/ ٤٣٥.

(٥) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٢٦.

(٦) المحرر ١/ ٦٦٠ وقال: نص عليه.

(٧) الوجيز ٣١١، المحرر ١/ ٦٦٠، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٨/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٧، الحاوي ٥٠٢، الفروع ٨/ ٨٣، الإنصاف ١٨/ ٤٣٩.

الفائق، وقيل: «لا فرض لهما بحال. اختاره ابن عقيل، وشيخنا»[1]. ويسقطان بالابن وابنه. والجد مع الإخوة كالأخ، وإن كثروا. وقيل. له الثلث إن كان أَحَظَّ له، ولا يعاد بأخت. قال الزركشي: «وعلى القول بأنه لا يفرض للأب: [لا يفرض للجد مع الإخوة][2]، بل يكون كأحدهم، وإن كثروا. ويعادونه بولد الأب، ولا يعادونه بالأخوات. قال: وهذا مقتضى قول أبي محمد في الكافي، والمغني[3]»[4]. انتهى. قلت: وعلى رواية حجب الإخوة بالجد في النسب: تسقط الإخوة بالجد هنا. وهو المختار كإسقاط أبي الجد أولاد الإخوة. وجد المولى مقدم على عمه. انتهى. وقال في الانتصار: لما حملنا توريث أب سدسا بفرض مع ابن، على رواية توريث بنت المولى؛ فيجيء من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم.

قوله: (والولاء لا يورث). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقدموه. ونقل حنبل: الولاء لا يورث كما يورث المال، لكن يختص العصبة. قال المصنف، والشارح: «وشذ شريح فجعله موروثا كالمال. ونقل حنبل، ومحمد بن الحكم عن أحمد مثل قول شريح وغلطها أبو بكر». قالا: «وهو كما قال»[5].

قوله: (فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين. فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات العتيق؛ فالميراث لابن المعتق). هذا مفرع على المذهب. وعلى ما نقل حنبل يكون لابن المعتق النصف، والنصف الآخر لابن ابن المعتق. وكذا التفريع على المذهب في قوله: (وإن مات الابنان بعده، وقبل المولى. وخلف أحدهما ابنًا، والآخر تسعة. فولاؤه بينهم على عددهم. لكل واحد عشرة). وعلى رواية حنبل: لابن المعتق نصفه. ولأبناء ابن المعتق

(١) الإنصاف ١٨/ ٤٣٩.

(٢) في الأصل ولا يفرض للجد. والمثبت من الإنصاف ١٨/ ٤٣٩.

(٣) الكافي ٢/٣١٨ المغني ٢٤٨/٩.

(٤) شرح الزركشي ٤/ ٥٦٥.

(٥) المغني ٩/ ٢٢٠ الشرح ١٨/ ٤٤٣.

نصفه. وقيل: يرث ابن الابن في الأولى النصف، دون هذه. ونقل ابن الحكم في هذه: يرث كل فريق نصفا.

قوله: (وإذا اشترى رجل وأخته أباهما، أو أخاهما، ثم اشترى عبدًا، فأعتقه، ثم مات [المعتق]). يعني: الأب أو الأخ **(ثم مات مولاه)**. يعني: العبد العتيق **(ورثه الرجل، دون أخته)**. وهذا مفرع على الصحيح من المذهب، من أن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. فأما على رواية إرث بنت المعتق: فترث هنا. قاله المصنف، والشارح، والمجد، وصاحب الفروع، وغيرهم[1]. وإنما لم ترث مع أخيها. على المذهب، وإن كانت قد أعتقت من أعتق. لأن ميراث الأخ هنا من أبيه أو أخيه بالنسب، وهي مولاة المعتق. وعصبة المعتق مقدم على مولاه. ولهذا قال في الترغيب، والبلغة: «أخطأ فيها خلق كثير». قال ابن عقيل في التذكرة: «مسألة عجيبة: ابن وبنت اشتريا أباهما، فعتق عليهما، ثم اشترى الأب عبدًا فأعتقه. هلك الأب، ثم هلك العبد. فالجواب: أنه لما هلك الأب كان ماله بين ابنه وابنته، للذكر مثل حظ الأنثيين، بالتعصيب لا بالولاء. ولما هلك العبد. وخلف ابن مولاه؛ وبنت مولاه: كان ماله لابن مولاه، دون بنت مولاه. لأنه أقرب عصبة مولاه. لا خلاف في ذلك. وهذه المسألة يروى عن مالك رحمه الله أنه قال: «سألت سبعين قاضيًا من قضاة العراق عنها فأخطئوا فيها». [ولو][2] مات الابن قبل موت العتيق؛ ورثت البنت من ماله بقدر ما أعتقت من أبيها والباقي بينها وبين معتق الأم».

فائدة: قوله: (وإذا ماتت امرأة، وخلفت [ابنها][3] وعصبتها ومولاها فولاؤه لابنها). وكذلك الإرث **(وعقله على عصبتها)**. هذا صحيح. لكن **(لو باد بنوها، فولاؤه لعصبتها)**. ونقل جعفر: لعصبة بنيها. قال في الفروع: وهو موافق لقوله: «الولاء لا يورث». ثم لعصبة

---

(١) المغني ٩/ ٢٤٠ الشرح ١٨/ ٤٤٨ المحرر ١/ ٦٦٠.

(٢) في الأصل: (لما) والمثبت من الإنصاف ١٨/ ٤٥٠.

(٣) ساقط من الأصل، واستدركته من الإنصاف ١٨/ ٤٥٠.

بنيها. وقيل: لبيت المال)[1]. انتهى. وقال في الفائق - بعد قوله: ثم لعصبة بنيها -: «قال ابن عقيل في منثوره: وجدت في تعاليقي: قال شيخنا: وجدت عن أحمد أن ذوي الأرحام من المعتق مثل خالته وعمته يرثون من المولى، إذا لم يكن له عصبة ولا ذو فرض. قلت: وقال ابن أبي موسى: فإن مات العبد، ولم يترك عصبة، ولا ذا سهم، ولا كان لمعتقه عصبة؛ ورثه الرجال من ذوي أرحام معتقه، دون نسائهم[2]. وعند عدمهم لبيت المال». انتهى.

تنبيه: قوله: (فولاؤه لابنها. وعقله على عصبتها). مبني على أن الابن ليس من العاقلة. وهو إحدى الروايات. وقدمه المصنف في باب العاقلة[3]. ومن قال: الابن من العاقلة وهو المذهب يقول: الولاء له والعقل عليه. ومن قال: الابن عاقلة الأب، دون الأم، كمختار الجد يقيد المسألة بما إذا كان المعتق امرأة، كما قيده المصنف هنا[4].

فائدة: لو أعتق سائبة، أو في زكاة، أو نذر، أو كفارة، أو قال: لا ولاء لي عليك، وقلنا: لا ولاء له عليه كما تقدم ففي عقله [عنه][5] لكونه معتقًا روايتان. قاله أبو المعالي.

قوله: (وإن أُعتِقَ الجَدُّ لم يَجُرَّ وَلاءَهُم في أصح الروايتين). وكذا قال في المذهب وغيره. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. قال الزركشي: «هو المشهور، والمختار للأصحاب من الروايات»[6]. وقدمه في المغني، والكافي، والمحرر، والشرح، والرعايتين، والحاوي، وغيرهم[7]. وعنه: يجره إلى مواليه. فعليها: إن عتق الأب بعد الجد؛ انجر الولاء من موالي الجد إلى موالي الأب، وكذا لو عتق من الأجداد من هو أقرب ممن عتق أولا وجر الولاء.

---

(١) كل ما بين القوسين من الفروع ٨/ ٨٤.
(٢) الإرشاد ٤٤٤.
(٣) المقنع ٢٩٢.
(٤) السابق ١٩٦.
(٥) ساقطة من الأصل.
(٦) شرح الزركشي ٤/ ٥٥٧.
(٧) المغني ٩/ ٢٣١، الكافي ٢/ ٣١٩، المحرر ١/ ٦٦١، الشرح ١٨/ ٤٥٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٩، الحاوي ٥٠٣.

وعنه: إن عتق الجد بعد موت الأب جره. وإن عتق والأب حي لم يجره بحال، سواء عتق الأب بعد، أو مات قنًّا. حكاها الخلال. وعنه: يجره إذا عتق والأب ميت. وإن عتق والأب حي لم يجره حتى يموت قنًّا، فيجره من حين موته. ويكون في حياة الأب لموالي الأم. نقلها أبو بكر في الشافي[1].

قوله: (وإذا اشترى الولد عبدًا، فأعتقه. ثم اشترى العتيق أَبَا مُعْتِقِهِ، فأعتقه؛ ثبت له ولاؤه. وجَرَّ ولاءَ معتِقِه. فصار كل منهما مولى الآخر). بلا نزاع. فيعايا بها، وبالتي بعدها.

فائدتان:

إحداهما: لو مات مولى الأب والجد لم يعد الولاء إلى موالي الأم بحال، بل يكون للمسلمين. قاله في المحرر، والرعايتين، والحاوي، وغيرهم[2]. وهو معنى قول المصنف: «ولا يعود إلى موالي الأب[3] بحال».

الثانية: قوله: (ومثله لو أعتق الحربي عبدا، ثم سبى العبد معتقه فأعتقه. لكل منهما ولاء صاحبه). فلو سبى المسلمون العتيق الأول، ثم أعتقوه: فولاؤه لمعتقه الأخير، على الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق[4]. وقيل: للأول. وقيل: لهما. فعلى المذهب: لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد، أو عتيق إلى الأخير. قاله في المحرر والرعايتين، وغيرهم.

قوله: (وهو الجزء الدائر. لأنه خرج من الأخ وعاد إليه. ففيه وجهان). أحدهما: هو لموالي الأم. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز. واختاره المصنف

(١) الإنصاف ١٨/ ٤٥٨.

(٢) المحرر ١/ ٦٦١، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٨٩، الحاوي ٥٠٣.

(٣) كذا وردت في الأصل، والإنصاف ١٨/ ٤٦٠ والصواب: الأم، كما في المقنع ١٩٦.

(٤) المحرر ١/ ٦٦٢، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٥٩/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٠، الحاوي ٥٠٤، الفروع ٨/ ٨٤.

والشارح[1]. قال البوني: «هذا قياس قول أحمد». وقدمه في النظم، والفروع، وشرح ابن رزين[2]. **والوجه الثاني**: لبيت المال[3] نصره القاضي. وقدمه في الفصول. والرعايتين. اختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في المنور[4]. وقيل: يرد على سهام الموالي أثلاثا. لموالي أمه الثلثان، ولموالي أمها الثلث. وأطلقهن في المحرر، والفائق[5]. والله أعلم.

---

(١) الوجيز ٣١٣، المغني ٩/ ٢٣٦، الشرح ١٨/ ٤٦٥.

(٢) الفروع ٨/ ٨٥، الإنصاف ١٨/ ٤٦٦.

(٣) في الإنصاف زيادة: «لأنه لا مستحق له» ١٨/ ٤٦٦.

(٤) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٠/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ٩٠، المنور ٣٤٠، الإنصاف ١٨/ ٤٦٦.

(٥) المحرر ١/ ٦٦٣ الإنصاف ١٨/ ٤٦٦.

كتاب العتق

حقيق بأن تسعى لعتق معبد ... لتعتق من نار الجحيم وتفتدي

فمن أعظم المندوب عتق وخيره ... عبيد وعنه بل إماء لخرد

وندب بلا خلف عتاقة دين ... قوي له كسب أمين التفرد

ولا ندب في الأولى بل اكره كتابةً ... وعتق عديم الكسب أو خفت يعتدي

وإن يترجح ظن إفضاء عتقه ... للافساد حرمه وإن أعتق اطد

وليس صحيحًا من سوى من يصح أن ... يصرف في أمواله في المؤكد

وعنه بلى مفلس حالة حجره ... ومن متأني الحكم إن عقلا قد

بألفاظ تحرير وعتق حصوله ... بكل نباءٍ أو بملك المعتد

وفي أنت حر من توى مدح عفةٍ ... فلا عتق في بادي مقالة أحمد

ويعتق أيضًا من كتابة من نوى ... بخليتك أو طلقتك أو إن تشا اشرد

وأشباهها أيضًا كذا لا سبيل لي ... عليك ولا رق ولا ملك فاشهد

كذلك لا سلطان لي وفككت ما ... على عتق المملوك لي من تطهد

كذا نفسه ملكته وهو سائب ... ومولاي أو لله في المتوكد

وعن أحمد من سبيل صريحه ... وما كان في باب صريحًا لقصد

ولا يعتق العبد الذي أنت دونه ... بقولك أنت ابني على المتوطد

ووجهان مع إمكان كون الفتى ابنه ... إذا كان معروف انتساب بمحتد

ويعتق مع إعتاق أنثى جنينها ... ولو أنه للغير ما لم يقيد

إذا كان في ذا معتق الأم موسرًا ... ويضمنه بل قبل يبقى لسيد

ويعتق إن أعتقته دون أمه ... وعنه إذا ألقته حيا فقلد

فيبقى كما علقت بالشرط عتقه ... فكن في اقتباس العلم حبر مقلد

فصل
في العتق بالملك

ومن يتملك من محارمه الذي ... حرام عليه يعتقوا في المؤكد

وعن أحمد أعتق عمود الفتى فقط ... ولا يعتقن مِمَّن زنا في المؤطد

ولا عتق في ملك المحارم من سوى الـ ... ـمحارم بالأنساب دون تردد

ومن حين ملك الحمل يجعل عتقه ... وعن أحمد بالوضع حيًّا فقلد

فولد فتى من زوجة ملك جده ... عن الجد إرث إن تضع بعده اشهد

وأما على الأولى فحر وذا الذى ... أبو طالب يرويه من نص أحمد

فإعتاق بعض الملك أو ملك بعض من ... يجر بغير الإرث من موسر اليد

يحرر باقيه بغرم لربه ... ولم يسر ملك بالتراث بأوكد

وعن أحمد إن كان ذا الإرث موسرًا ... سرى في جميع العبد من مال مطهد

يسير كإعتاق كتابة جزئه ... بقبض الفدا طرا إلى شقص أبعد

وسيان في عتق مشاع كثلثه ... وإعتاقه المحدود كالرأس واليد

ويسرة ذا ملك لقيمة حصة الـ ... ـشريك ومغني اليوم مع ليلة قد

فلو كان معه دون ذلك قومن ... عليه بمقدار الذي معه ترشد

وسائر ما لا بد منه ككسره ... ومقدار ما لم يبلغ اعتق تبدد

وعتق شريك بعد ذا غير نافذ ... ويمنح قدر الحظ يوم التسرد

وإن يك من قد باشر العتق معسرًا ... فحصته بالعتق لا غير أفرد

وعن أحمدٍ أخـرى يحرر كله ... ويسعى لفك الباقي غير مجهد

وتمثيله بالعبد يوجب عتقه ... بإتلاف جـزء منه للأثر امهد

ومال الذي أعتقته لك يا فتى ... وعن أحمد للعبد غير مبعد

ويسري على عد الرءوس كذا الولا ... وقيل بقدر الملك لا بالتعدد

ويسري بعتق الكافرين نصيبهم ... من المسلمين افهم على المتجود

والاعتاق والتدبير في سقم موته ... من الثلث يسري مطلقًا في المؤكد

وعن أحمد لم يسر ذا العتق مطلقًا ... وعنه سرى التنجيز دون المقيد

ووجهان هل يسري بإعتاق وارث ... لحصته افهم من مكاتب ملحد

وكل فتى من موسرين إذا ادعى ... على آخر من حظه من معبد

بعتق فكل العبد حر ولا ولا ... وكل لنفي الغرم أحلفه ترشد

ويعتق حظ المعسر الفرد منهما ... وإن أعسرا لا عتق فيه فقلد

وعدلان إن كانا فمع كل واحد ... إذا حلف المملوك حرًّا ليعدد

ومع واحد إن يحلف احكم لنصفه ... بحرية لا زلـت أهـل المقصد

وإن يشتري كل نصيب شريكه ... ليعتق ولم يسر إلى حقه اشهد

وقال أبو الخطاب يعتق كله ... ولـيـس بـعـيـدًا قـولـه فتنقد

ومن ذاك إن يعتق شريكي ذوو الغنى ... فحظي عتيق بعده إن يسرد

سرى العتق مضمونًا عليه وإن يقل ... فحظي حر مع نصيبك يفتدي

نصيبك مجانا بشرط كذا متى ... يكن مع فقير فيهما الحكم أطد
وإن قال إن يعتق فحظي قبله ... عتيق قضى أصحابنا بتردد
وفي قول قاضينا معًا أجر منهما ... ومن منجز لا شارط جر في ردي

فصل
في تعليق العتق بالشروط

وتعليق عتق والطلاق بحادث ... يجوز ولم يلغه سوى موت سيد
ولكن له بيع المعلق عتقها ... ووطء وإيقاف وبذل التجود
وعن أحمد وطء المعلق عتقها ... حرام ولكن لا يصح الذي ابتدي
وإن قلت إن لم أضرب العبد عشرةً ... يحر وما عينت بالموت قيد
ولا يوجد المشروط إلا بشرطه ... كميلًا فلا تعبأ بما في المجرد
وما كسب القن المعلق عتقه ... بشرط قبيل الشرط فهو لسيد
وما زال عن ملك المعلق إن يعد ... فذاك على التعليق باقي التقيد
وليس وجود الشرط حال فراقه ... مزيل يمين العتق في نص أحمد
وعن أحمد ما إن يزيل فإن يعد ... فيوجد شرط جوزنه فشرد
ويخرج أيضًا في الطلاق كمثله ... وهذا اختيار للتميمي فامهد
ويبطل مع موت المعلق شرطه ... فيورث آت الشرط بعد الملحد
وتعليقه بالشرط من بعد موته ... متى مات لم يعتق به في المسدد
كأنت عتيق بعد موتي بشهر او ... متى تدخلن الدار بعدي تشرد

وقول متى شا حر إن شا بلفظه ... يحر ولو راجي كذا إن شا بأجود

وفي أنت حر كيف شئت يحر لا ... بشرط وقيل ان لم يشا لم يشرد

وفي أنت حر بعد موتي يكن كذا ... بتدبيره اقض ان كان في عمر سيد

وتعليقه قبل النكاح وملكها ... طلاقًا وعتقًا لا يصح بأوكد

وتعليق ذاك العبد بالعتق باطل ... لوقف على شيئين في المتجود

وإن قلت إن كلمت عبدك حر أن ... تكلمه بعد الملك لا عتق فارشد

وآخـر من قنيه حر متى يقل ... فصححت هذا الشرط فالآخر اعدد

من الملك حرًّا ثم إكسابه له ... ويعلم ذا بالموت إن لم يقيد

وأول من أفتى يحران قنى معا ... فتامًا فأقرع لا تعمم بأجود

وفي إن تلد أو أول الولد معتق ... فإن ولدت ميتًا فحيًّا فأشهد

بقولين في إعتاق حي كذا متى ... عكست لها قولا بعكس التولد

وإن أشكل السباق في التوأمين أو ... نسي من توى أو أبهمن عتق مفرد

ليعتق منهم قارع في استهامهم ... وليس له التعيين بل عتق أوحد

وإن يتعين بعد عتق بقرعة ... من انسيه فاعتقه بغير تردد

ووجهان في رق العتيق بقرعة ... إذا علم المنسي يـاذا التأيد

فإن وقعت للميت من إرثه احسبن ... وقومه حين العتق يا صاح ترشد

كذا اقض ان تقع للحي إن كان موت ذا ... بُعَيد اقتباض الإرث لا قبل تهتد

ومعتقة بالوصف ليس بتابع ... لها ولد بالعتق في المتجود

ولا يتبع الأنثى المعلق عتقها ... بشرطك فيه حملها في المجود

بلى إن تكن حال القيافة حاملًا ... به أو لدى تعليق إعتاقها قد

وفي بعته بالألف يا صاح نفسه ... أو انت بها حر متى شاء يردد
وعن أحمد أعتقه لغو وإن أبى ... كذا وعليك الألف في المتأكد
وفي أنت حر قل على حفد عامه ... فيعتق وإن يأب ويحفد بأوطد
وقد قيل بل هذا كما مر قبله ... إذا هو لم يقبل فلا عتق فاشهد
وفي كل قن لي إذا قال أو مما ... يلي من الأحرار فتى ذو تجود
فقد عم من فيه لعتق تسبب ... وقنا وشقصًا والذي لم يولد
كذا قوله عبدي عتيق وزوجتي ... مطلقةٌ مع فقد نية مفرد
ومن قال عبدي حر ان تك ذي ظبا ... فقال امرؤ إن لم تكن ذي الظبا اشهد
بتحرير عبدي ثم لم يتعينا ... حقيقتها لا عتق في كل أمهد
ويعتق من يبتاعه كل واحد ... وقيل بهذا مع تكافيهما قد
وإلا فأعتق واحدًا مع قرعةٍ ... وصحح ذا محفوظ والمجد فاقتد

فصل

وإن بان بعد العتق في سقم موته ... ديون فعم الكل لا عتق فاهتد
وعن أحمد إعتاق ثلث عتيقه ... وإن بان مال بعد الارقاق شرد
وحكم الذي حررته بتبين ... من العتق كالأحرار دون تقيد
وإن مات مولاهم وكانت ديونه ... على موسر أو معسر متجرد
وأمواله في العبد فالثلث معتق ... ومع قبض دين أو قدوم معبد
من المال أعتق منهم قدر ثلث ما ... تحصل حتى يكمل العتق فاهتد

وبين العبيد اقرع لتعيين واحد ... مع الضيق أو كالثلث في متفرد
وإن علق المولى الصحيح عتاقه ... على صفة وافته مضنى يوسد
من الثلث في الأقوى اعتبر قيمةً وقد ... أتى في طلاق مثل ذا نص أحمد
وموِرث عبدين استوت قيمتاهما ... وليس سوى العبدين مال لسيد
مع ابنين قال ابن أبي معتق لذا ... وناقضه في الآخر الأخ فاشهد
بحق بعتق الثلث من كل واحد ... وكل له سدس الذي عين امهد
ونصف الذي يا صاح ينكر عتقه ... وإن عين ابن معتقًا منهما قد
وقال أخوه أعتق الأب واحدًا ... ولست إلى إثبات من هو أهتدي
فبينهما أقرع فإن وقعت لمن ... تعين أعتق منه ثلثيه ترشد
وباقيه رق إن هما لم يكملا ... عتاقته فافهم مرادي ومقصدي
وإن صادفت من لم يعين فثلثه ... عتيق ومنه السدس للمتمرد
ونصف المعين ثم يبذل نصف ذا ... وسدس المسمى للمقر به زد
فبين كلا الحيين أقرع وبينه ... فإن خرجت حرية الميت فاشهد
برق كلا الحيين أو فاضلٍ على ... تتمة ثلث منهما فوق ملحد
وإن أحد الحيين يا صاح صادفت ... فقدرهما كل التراث تسدد
وأعتق منه قدر ثلثهما معًا ... حكاه أبو بكر مقالًا لأحمد
وقد قيل أقرع بين حييهم فقط ... وأسقط حكم الميت فاختر وجود
وإن خلف المولى ثمانية فخذ ... لحرية سهمين غير مزيد
وسهمًا لمن ثلثاه حر وخمسة ... لرق ومهما وافق افعل تسدد
ومعتق عبديه وقيمة واحد ... ثلاث مئات كاملات التعدد

وقيمة ثـان مثل ثلثيه قـدر الـ / جميع بثلث الإرث وافرغ لتهتدي

فإن صادفت من قدر مائتين في / ثلاثة اضربه كذا نحو ذا اعدد

فيعتق منه مثل قدريهما معًا / إذا قيس بالست المئين فقيد

وخمسة أتساع من الآخر اعتقن / إذا صادفته قرعة العتق تقصد

وإن أعتق المولى لدى سقم موته / أو اوصى كذا دبر ثلاثة أعبد

فإن تستوي يا صاح قيمتهم ولا / يفي ثلثه إلا بـإعـتـاق مفرد

فبينهم أقــرع بسهم مجرد / لـحـريـةٍ فـرد وسـهـمـي تعبد

فمن وقع السهم الفريد بحقه / فأعتقه دون الآخـريـن وشـدد

وإن قال منكم واحد حر احذه / على ما ذكرنا حذو حبر مجود

ومن يشترط عتقًا لعبد إلى غد / فلا عتق للعبد الرقيق إلى الغد

فائدة: العتق عبارة عن تحرير الرقبة، وتحليلها[١] من الرق، قاله المصنف، والشارح[٢].

قوله: (وهو من أفضل القرب). هكذا قال أكثر الأصحاب. وقال في التبصرة، والحاوي: «هو أحب القرب إلى الله تعالى»[٣].

فوائد:

منها: أفضل عتق الرقاب: أنفسها عند أهلها، وأغلاها ثمنًا. نقله الجماعة عن أحمد. قال في الفروع: «وظاهره ولو كافرة. وفاقا لمالك. وخالفه أصحابه» - قال في الفروع - «ولعله مراد أحمد لكن يثاب على عتقه. قال في الفنون: لا يختلف الناس فيه»[٤].

(١) كذا في الأصل؛ وفي المغني، والشرح، والإنصاف ١٩/ ٥: «تخليصها».

(٢) المغني ١٤/ ٣٤٤، الشرح ١٩/ ٥.

(٣) الحاوي ٥١٨، الإنصاف ١٩/ ٦.

(٤) الفروع ٨/ ٩٧.

ومنها: عتق الذكر أفضل من عتق الأنثى. على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية ابن منصور[1]. وجزم به في المنور، ومنتخب الأدمي، والمغني، والوجيز. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والفروع، والفائق، وتجريد العناية، وغيرهم[2]. وعنه: عتق الأنثى للأنثى أفضل. نص عليه في رواية عبد الله[3]، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحاوي، وإدراك الغاية[4].

ومنها: عتق الأنثى كعتق الذكر في الفكاك من النار. ذكره ابن أبي موسى في المذهب. وقدمه في الفروع، والفائق[5]. وعنه عتق امرأتين كعتق رجل في الفكاك. قدمه في القواعد الفقهية[6].

ومنها: التعدد في العتق أفضل من عتق الواحد. قاله القاضي، وابن عقيل، وغيرهما. وجزم به في الفروع. ومال صاحب القواعد الفقهية فيها إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك [المال. و][7] قال عن القول الأول: فيه نظر[8].

قوله: (فأما من لا قوة له، ولا كسب؛ فلا يستحب عتقه، ولا كتابته؛ بل يكره). وهذا المذهب. جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح، وشرح ابن منجا، والوجيز، والحاوي، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والفائق. وصححه في النظم[9].

---

(١) حكاها أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٣٨.

(٢) المنور ٣٤٢، المغني ١٤/ ٣٤٥، الوجيز ٣١٤، المحرر ٢/ ٣، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٨/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠١، الفروع ٨/ ٩٧، تجريد العناية ١٧٩، الإنصاف ١٩/ ٦.

(٣) مسائل عبد الله ١/ ٣٩٨م:١٤٣٢، وحكاها أيضًا في الهداية ١/ ٢٣٨.

(٤) الهداية ١/ ٢٣٨، المستوعب ٢/ ٥٦٧، الحاوي ٥١٨، إدراك الغاية ١٣٥.

(٥) الفروع ٨/ ٩٧، الإنصاف ١٩/ ٦.

(٦) القواعد ص ٣٠٩، القاعدة: ١٤٧.

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) القواعد ص٢٣، القاعدة ١٧.

(٩) الهداية ١/ ٢٣٥، المستوعب ٢/ ٥٦٧، الشرح ١٩/ ٨، ابن منجا ٤/ ٤٦٦، الوجيز ٣١٤، الحاوي ٥١٨ الفروع، ٨/ ٩٨، الإنصاف ١٩/ ٧.

وعنه: يستحب. قال في الرعاية الكبرى: «قلت: ويحتمل الاستحباب على القول بوجوب نفقته عليه»[1]. وعنه: تكره كتابته دون عتقه. اختاره ابن عبدوس في تذكرته. وعنه: تكره كتابة الأنثى[2].

فوائد:

الأولى: لو خيف[3] على الرقيق الزنا والفساد؛ كره عتقه بلا خلاف أعلمه. وإن ظن ذلك؛ صح وحرم. قاله المصنف، والشارح، وغيرهما، واقتصر عليه في الفروع، وقال: «ويتوجه فيه كمن باع أو اشترى بقصد الحرام»[4]. وقال الشيخ تقي الدين: «ولو أعتق جارية، ونيته بعتقها أن تكون مستقيمة؛ لم يحرم عليه بيعها، إذا كانت زانية»[5].

الثانية: لو أعتق عبده أو أمته، واستثنى نفعه مدة معلومة؛ صح. «نص عليه[6]؛ لحديث سفينة. وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته؛ قاله في القاعدة (٣٢)؛ قال: وعلى هذا يتخرج أن يعتق أمته، ويجعل عتقها صداقها. لأنه استثنى الانتفاع بالبضع. ويملكه بعقد النكاح، وجعل العتق عوضًا عنه. فانعقدا في آن واحد»[7].

الثالثة: قال في الرعايتين، والفائق: «يصح العتق ممن تصح وصيته»[8]. قال في الفائق: «وإن لم يبلغ. نص عليه»[9]. [قال] في الرعاية الكبرى: «وعنه: بل و هِبَته» انتهى. وقال في

---

(١) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٨/ ب)؛ وفيه: (قال المصنف) بدلًا من: (قلت).

(٢) الروايتان في الإنصاف ١٩/ ٨.

(٣) في الأصل: (خالف) والتصويب من الإنصاف ١٩/ ٨.

(٤) المغني ١٤/ ٣٤٥ الشرح ١٩/ ٩ الفروع ٨/ ٩٨.

(٥) الاختيارات ٢٨٦.

(٦) حكاها في المغني عن المروذي ١٤/ ٥٥٧.

(٧) القواعد ص ٤٠.

(٨) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٨/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠١.

(٩) الإنصاف ١٩/ ٨.

المذهب: «يصح عتق من يصح بيعه». قال الناظم: «إلا ممن يصح تصرفه في ماله في المؤكد». وقدم هذا في المستوعب[1]. وقال ابن عقيل: يصح عتق المرتد[2]. وقطع المصنف وغيره أنه لا يصح عتق لمميز، وقال طائفة من الأصحاب: لا يصح عتق الصغير بغير خلاف، منهم المصنف[3]؛ وأثبت غير واحد الخلاف. فقال في الإرشاد، والمبهج، والترغيب: «في عتق ابن عشر، وابنة تسع؛ روايتان»[4]. وقال في الموجز: «وفي صحة عتق المميز روايتان». وقال في الانتصار، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والمصنف - في باب الحجر - وغيرهم: «في صحة عتق السفيه روايتان»[5]. وقدم في التبصرة صحة عتق المميز، والسفيه، والمفلس. وقال في عيون المسائل: «قال أحمد: يصح عتقه». انتهى. ونقل أبو طالب، وأبو الحارث، وابن مشيش صحة عتقه[6]. وإذا قلنا بصحة عتقه فضبطه طائفة بعقله العتق. وقاله أحمد في رواية صالح، وأبي[7] الحارث، وابن مشيش. وضبطه طائفة بعشر في الغلام، وبتسع في الجارية، كما ذكرناه عن صاحب المبهج والترغيب. وقال أحمد في رواية أبي طالب، في الغلام الذي لم يحتلم يطلق امرأته: «إذا عقل الطلاق جاز طلاقه، ما بين عشر سنين إلى ثنتي عشرة سنة. وكذلك إذا أعتق؛ جاز عتقه». انتهى. وممن اختار من الأصحاب صحة عتقه أبو بكر عبد العزيز.

تنبيه: ظاهر قوله: (فأما القول، فصريحه لفظ «العتق» و «الحرية» كيف صرفا). أن العتق يحصل بذلك، ولو تجرد عن النية. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: تعتبر النية مع القول الصريح. قال في الفائق: «قلت: نية قصد اللفظ[8] معتبرة، احترازًا من

---

(١) المستوعب ٢/ ٥٦٧.
(٢) الإنصاف ١٩/ ٩.
(٣) المغني ١٤/ ٣٤٩.
(٤) الإرشاد ص٤٣٩.
(٥) الهداية ١/ ١٦٥ المغني ٦/ ٦١٣.
(٦) كل الأقوال السابقة في الإنصاف ١٩/ ١٠.
(٧) في الأصل: «ابن الحارث» وهو خطأ.
(٨) وفي الإنصاف: «الفعل».

النائم ونحوه. ولا تعتبر نية العبادة ولا القربة. فيقع عتق الهازل». انتهى. وقال ابن عقيل في الفنون: «الإمامية يقولون: لا ينفذ إلا إذا قصد به القربة. قال: وهذا يدل على اعتبار النية لوقوعه. فإنهم جعلوه عبادة. قال: وهذا لا بأس به»(1). انتهى. ويحتمل عدم العتق بالصريح، إذا نوى به غيره. قاله المصنف وغيره(2).

فائدة: لو قصد غير العتق بقوله: «عبدي هذا حر». يريد عفته وكرم أخلاقه، أو يقول له: «ما أنت إلا حر». يريد به عدم طاعته، ونحو ذلك؛ لم يعتق، على الصحيح من المذهب. قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: «هذا ظاهر المذهب»(3). قال في الترغيب، وغيره: «هو كالطلاق فيما يتعلق باللفظ، والتعليق، ودعوى صرف اللفظ عن صريحه». قال أبو بكر: «لا يختلف حكمهما في اللفظ والنية». وجزم [به](4) في التبصرة: «أنه لا يقبل في الحكم»(5). وعلى الأول: لو أراد العبد إحلافه، كان له ذلك. نص عليه(6).

تنبيه: قوله: «صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا». ليس على إطلاقه. فإن الألفاظ المتصرفة منه خمسة: ماض، ومضارع، وأمر، واسم فاعل، واسم مفعول، والمشتق منه - وهو المصدر -؛ فهذه ستة ألفاظ. والحال أن الحكم لا يتعلق بالمضارع، ولا بالأمر؛ لأن الأول وعد، والثاني لا يصلح للإنشاء، ولا هو خبر. فيكون لفظ المصنف عامًّا أريد به الخصوص. وقد ذكر مثل هذه العبارة في باب التدبير، وصريح الطلاق(7). وكذا ذكر غيره من الأصحاب. ومرادهم ما قلناه.

---

(1) نقلهما عن الفائق وابن عقيل في الإنصاف ١٩/ ١١.
(2) المغني ١٤/ ٣٤٦.
(3) المغني ١٤/ ٣٤٦، الشرح ١٩/ ١٢، الفروع ٨/ ٩٩.
(4) ساقط من الإنصاف.
(5) كل الأقوال السابقة في الإنصاف ١٩/ ١١.
(6) الإنصاف ١٩/ ١١.
(7) المقنع ١٩٧ - ٢٠٠ - ٢٣١.

قوله: (وفي قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، ولا ملك لي عليك، ولا رق لي عليك. وفككت رقبتك. وأنت مولاي. [وأنت لله][1]**، وأنت سائبة؛ روايتان)**. وكذا: «لا خدمة لي عليك» و «ملكتك نفسك» **إحداهما**[2]: صريح. صححه في التصحيح، وتصحيح المحرر. وجزم به في الوجيز. قال ابن رزين: «وفيه بعد»[3]. **والرواية الثانية**: كناية. صححه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والنظم، والحاوي. وجزم به في المنور، ومنتخب الأدمي، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، وإدراك الغاية. وصححه ابن رزين في شرحه، وقدمه[4]. واختار المصنف أن قوله: «لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك». كناية[5]. وقال القاضي في قوله: «لا ملك لي عليك، ولا رق لي عليك، وأنت لله». صريح. نص عليه[6]. وقدمه في الفائق، وقال: «ومن الكناية قوله: لا سلطان لي عليك، ولا سبيل لي عليك، وفككت رقبتك، وملكتك نفسك، وأنت مولاي، أو سائبة». في أصح الروايتين»[7]. وقطع في الإيضاح أن قوله: «لا». ملك لي عليك، وأنت لله». كناية. وقال: «اختلفت الرواية في ثلاثة ألفاظ، وهي: لا سبيل لي عليك ولا سلطان، وأنت سائبة». وقال ابن البنا في خصاله: «قوله: «لا ملك لي عليك، ولا رق لي، وأنت لله»؛ صريح». وقال: «اختلفت الرواية في ثلاثة ألفاظ»[8]. وهي التي ذكرها في الإيضاح. وظاهر كلامه في الواضح أن قوله: «وهبتك لله». صريح. وسوى القاضي وغيره بينها وبين قوله: «أنت لله».

---

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) وهذا من المواضع القليلة التي أطلق فيها الخلاف.

(٣) الوجيز ٣١٤ الإنصاف ١٩/ ١٤.

(٤) الهداية ١/ ٢٣٥، المستوعب ٢/ ٥٦٨، الحاوي ٥١٨، المنور ٣٤٢، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٨/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠١، إدراك الغاية ١٣٥، الإنصاف ١٩/ ١٤.

(٥) المغني ١٤/ ٣٤٦.

(٦) كتاب الروايتين للقاضي: ٣/ ١١١ وقال: نص عليه. ونقله عنه في المغني أيضًا ١٤/ ٣٤٦.

(٧) الإنصاف ١٩/ ١٥.

(٨) السابق ١٩/ ١٦.

وقال في [الوجيز][1]: «هي وقوله: «رفعت يدي عنك إلى الله». كناية».

قوله: (وفي قوله لأمته: أنت طالق، وحرام؛ روايتان). إحداهما: كناية. وهو المذهب. جزم به في الوجيز، ونظمه، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وصححه في التصحيح، والنظم. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، وإدراك الغاية. وقدمه ابن رزين في قوله: «أنت حرام»[2]. **والرواية الثانية:** أنه لغو. وقدمه ابن رزين في قوله: «أنت طالق». وصحح المصنف، والشارح: أنه كناية في «أنت حرام». وأطلق الروايتين في قوله: «أنت طالق»[3]. وقال في الانتصار: «حكم قوله لها: «اعتدي»، حكم هذه المسألة، وأنه يحتمل مثله في لفظ الظهار»[4].

قوله: (وإذا قال لعبده وهو أكبر منه أنت [ابني][5]؛ لم يعتق، ذكره القاضي). وهو المذهب؛ قال في الفروع: «لم يعتق في الأصح». وجزم به في الوجيز؛ وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والمغني، والشرح، ونصراه[6]. ويحتمل أن يعتق. وهو تخريج وجه لأبي الخطاب؛ وقال أبو الخطاب، وتبعه في الحاوي: «لا نص فيها، إلا أن القاضي قال: لا يعتق، وقال أبو الخطاب: ويحتمل أن يعتق»[7].

---

(١) هكذا وردت في الأصل. ولم أجدها في الوجيز، وفي الإنصاف ١٩/ ١٦، الموجز؛ فلعله سبق قلم.

(٢) الوجيز ٣١٤، المنور ٣٤٢، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠١، إدراك الغاية ١٣٥، الإنصاف ١٩/ ١٧.

(٣) المغني ١٤/ ٣٤٧، ٣٤٨ الشرح ١٩/ ١٦، ١٧.

(٤) الإنصاف ١٩/ ١٨.

(٥) وردت في الأصل: (أبي)، والمثبت من المقنع ١٩٧ والإنصاف ١٩/ ١٨.

(٦) الفروع ٨/ ١٠١، الوجيز ٣١٤، المحرر ٢/ ٤، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠١، المغني ١٤/ ٣٤٨، الشرح ١٩/ ١٨.

(٧) الهداية ١/ ٢٣٥، الحاوي ٥١٩.

تنبيه: قوله: (وإذا قال لعبده وهو أكبر منه). قال ذلك المصنف على سبيل ضرب المثال. وإلا فحيث قال ذلك لمن لا يمكن كونه منه، فإنه داخل في المسألة. وإذا أمكن كونه منه، فلا يخلو إما أن يكون للعبد نسب معروف؛ أو لا. فإن لم يكن له نسب معروف؛ عتق عليه. وإن كان له نسب معروف، فالصحيح من المذهب أنه يعتق عليه أيضًا. لاحتمال أن يكون وَطِئَ بشبهة. وقدمه في الفروع. وقاله القاضي في خلافه، وابنه أبو الحسين[1]، والآمدي. وقيل: لا يعتق. لكذبه شرعًا. وهو احتمال في انتصار أبي الخطاب. وأطلقهما في النظم وغيره.

تنبيه: قال ابن رجب، وتبعه في القواعد الأصولية: «هذا جميعه مع إطلاق اللفظ. أما إن نوى بهذا اللفظ الحرية؛ فينبغي عتقه بهذه النية، مع هذا اللفظ. قال ابن رجب: ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق، قال: لجواز كونه كناية في العتق».

فائدة: لو قال لأصغر منه: «أنت [أبي][2]». فالحكم كما لو قال لأكبر منه: «أنت [ابني][3]». قاله في الفروع، والفائق. وقاسه في الرعايتين على الأول من عنده[4].

فائدة أخرى: لو قال: «أعتقتك». و: «أنت حر من ألف سنة». لم يعتق. وقال في الانتصار: لو قال لأمته: «أنت ابني». أو لعبده: «أنت بنتي». لم يعتق.

فائدة: لو قال لزوجته وهي أكبر منه: «هذه ابنتي». لم تطلق بذلك. بلا نزاع.

قوله: (وإن أعتق حاملًا؛ عتق جنينها، إلا أن يستثنيه. وإن أعتق ما في بطنها دونها؛ عتق وحده). في الحال. هذا المذهب. نص عليهما[5]. وجزم به في الوجيز، والمغني، والشرح،

---

(١) الفروع ٨/ ١٠١، الإنصاف ١٩/ ١٨.

(٢) وردت في الأصل هكذا ثم شطبت وغيرت إلى: «ابني»؛ وهذا اضطراب واضح من الناسخ، وإلا فالصواب أبي كما كانت قبل الشطب، انظر الإنصاف ١٩/ ١٩.

(٣) وردت في الأصل: أبي. وهو خطأ قطعًا؛ والصواب ابني، وسبق الكلام عليه في أول المسألة.

(٤) الفروع ٨/ ١٠١، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ أ)؛ لكنه غير موجود في الرعاية الصغرى المطبوعة.

(٥) مسائل عبد الله ١/ ٣٩٣ م: ١٤١٩

وغيرهم. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي[1]. والقول بعتق جنينها معها، إلا أن يستثنيه: من مفردات المذهب. وقيل: لا يعتق الحمل فيهما حتى تضعه حيًّا. فيكون كمن علق عتقه بشرط. فيجوز بيعه قبل وضعه، تبعا لأمه. وهو رواية عن أحمد. نص عليها في رواية ابن منصور[2]. وقاله في القاعدة الرابعة والثمانين. وقال بعد ذلك: وقياس ما ذكره القاضي، وابن عقيل: أنه لا يعتق بالكلية فيما إذا أعتق حاملا. إذ هو كالمعدوم قبل الوضع. قال: وهو بعيد جدًّا وتوقف أحمد في رواية ابن الحكم: هل يكون الولد رقيقًا إذا استثناه من العتق؟ وخرج ابن أبي موسى، والقاضي أنه لا يصح استثناؤه على [قياس][3] استثنائه في البيع.

فائدة: لو أعتق أمة حملها لغيره، وهو موسر، كالموصى به؛ عتق الحمل أيضًا، وضمن قيمته. ذكره القاضي. وجزم به في المنور. واختاره القاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب. قاله في القواعد. وقدمه في النظم، والفروع، والرعايتين، والحاوي[4]. وقيل: لا يعتق. جزم به في الترغيب. واختاره في المحرر، وصاحب التلخيص[5]. وقدمه في المستوعب[6].

قوله: (فأما الملك: فمن ملك ذا رحم محرم: عتق عليه). وهو المذهب مطلقًا. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، والنظم، وغيرهم[7]. وعنه: لا يعتق إلا عمودي النسب. [قال في الكافي:

(١) الوجيز ٣١٤، المغني في المكاتبة: ١٤/ ٥٥٥، الشرح ١٩/ ٢٠، المحرر ٢/ ٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧٠/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٣، الحاوي ٥٢٣.

(٢) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٣٤.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) المنور ٣٤٤، القواعد ١٧٩، الفروع ٨/ ١٠٤، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧٠/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٣، الحاوي ٥٢٣.

(٥) هو الخضر ابن تيمية.

(٦) المحرر ٢/ ٧، المستوعب ٢/ ٥٨١.

(٧) الوجيز ٣١٥، المحرر ٢/ ٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٥، الحاوي ٥٢٤، الفروع ٨/ ١٠١.

«بناء على أنه لا نفقة لغيرهم»[1]. قال في الانتصار: لنا فيه خلاف. واختار الآجري: لا نفقة لغيرهم. ورجح ابن عقيل: لا عتق بالملك. وعنه: إن ملكه بإرث، لم يعتق. وفي إجباره على عتقه روايتان. ذكره ابن أبي موسى[2]. وعنه: لا يعتق الحمل حتى يولد في ملكه حيًّا. فلو زوج ابنه بأمة، فحملت منه في حياته. ثم ولدت بعد موت جده. فهل هو موروث عنه، أو حر؟ فيه روايتان][3]. ذكره في المحرر، والرعايتين، والفروع، وغيرهم[4].

فائدة: لو ملك رحمًا غير محرم عليه، أو ملك محرمًا برضاع، أو مصاهرة؛ لم يعتق. نص عليه في رواية الجماعة[5]. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه أنه كره بيع أخيه من الرضاع. وقال: يبيع أخاه.

قوله: (وإن ملك ولده من الزنا). يعني: وإن نزل: **(لم يعتق)**. في ظاهر كلامه، وهو المذهب. نص عليه[6]. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق، والنظم، والمغني، والشرح، وشرح ابن منجا. قال في مسبوك الذهب، وغيره: «هذا ظاهر المذهب». قال الزركشي: «عليه الأصحاب»[7]. ويحتمل أن يعتق. واختاره بعض الأصحاب. وهذا الاحتمال لأبي الخطاب[8].

فائدة: لو ملك أباه من الزنا، فحكمه حكم ما لو ملك ابنه من الزنا. ذكره في التبصرة،

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢٤.
(٢) الإرشاد ٤٣٧.
(٣) كل ما بين معقوفين نقله من الفروع ٨/ ١٠١، ١٠٢ باختصار.
(٤) المحرر ٢/ ٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٥، الفروع ٨/ ١٠٢.
(٥) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٣٤.
(٦) المحرر ٢/ ٦ وقال: (على المنصوص).
(٧) الوجيز ٣١٥، المحرر ٢/ ٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ أ - ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٥، الحاوي ٤ ٥٢، الفروع ٨/ ١٠٢، المغني ٩/ ٢٢٥، الشرح ١٩/ ٢٨، شرح ابن منجا ٤/ ٤٦٩، شرح الزركشي ٤/ ٥٥٠.
(٨) الهداية ١/ ٢٣٨ وممن ذكر الاحتمال من الأصحاب؛ صاحب الحاوي ٥٢٤.

والرعاية. واقتصر عليه في الفروع[1]. قلت: إن أرادوا أن أباه ولد زنا، وولده ولد زنا منه؛ فهذا محتمل. وإن أرادوا: [أباه ولد زنا، وولده الذي ملكه][2]. هو ولده من الزنا؛ فمسلم. وهو مرادهم. والله أعلم. وإن أرادوا، أن أباه ولد زنا، وولده الذي ملكه ليس من زنا. فهذا غير مسلم، بل يعتق عليه هنا. وهو داخل في كلامهم.

قوله: (وإن ملك سهما ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله). اعلم أنه إذا ملك جزءًا ممن يعتق عليه، وكان ملكه له بغير الميراث فلا يخلو إما أن يكون موسرًا، أو معسرًا. فإن كان موسرًا، فلا يخلو إما أن يكون موسرًا بجميعه، أو موسرًا ببعضه. فإن كان موسرًا بجميعه عتق عليه في الحال. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وقيل: لا يعتق عليه قبل أداء القيمة. اختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق. ومال إليه الزركشي[3]. فعليه: لو أعتق الشريك قبل أدائها: فهل يصح عتقه؟ على وجهين. وأطلقهما في الفروع. قال في الرعاية: «فهل يصح عتقه؟ يحتمل وجهين»[4]. أحدهما: يصح. اختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق. والثاني: لا يصح.

تنبيه: قوله: (وعليه قيمة نصف شريكه). بلا نزاع.

فائدة: قال الإمام أحمد: له نصف القيمة. قال في الفروع: لا قيمة للنصف. و رَدَّهُ ابنُ نصرِ اللهِ في حواشيهِ. وتأول كلام الإمام أحمد[5]. قال الزركشي: «هل يقوم كاملا، ولا عتق فيه، أو قد عتق بعضه؟ فيه قولان للعلماء. أصحهما الأول. وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن[6]. لظاهر الحديث. ولأن حق الشريك إنما هو في نصف القيمة، لا قيمة النصف. بدليل

(١) الفروع ٨/ ١٠٢.

(٢) في الأصل: «أن أباه هو الزاني وهذا الذي ملكه». والمثبت من الإنصاف.

(٣) الاختيارات ٢٨٧ وكذلك حكاه عنه في الفروع ٨/ ١٠٧، شرح الزركشي ٧/ ٤٣٤.

(٤) الفروع ٨/ ١٠٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ ب).

(٥) الفروع ٨/ ١٠٧ حواشي ابن نصر الله ١٠٢، ١٠٣.

(٦) مجموع الفتاوى: ٢٨/ ١٠٠ - ٢٩/ ١٧٨ - ٣٠/ ٢١ - ٣١/ ٢٣١.

ما لو أراد البيع. فإن الشريك يجبر على البيع معه»[1]. انتهى. وكذا الحكم. لو أعتق شركا في عبد وهو موسر، على ما يأتي. وإن كان موسرًا ببعضه عتق عليه؛ على الصحيح من المذهب، بقدر ما هو موسر به، نص عليه في رواية ابن منصور[2]. قال في الفائق: «عتق بقدره في أصح الوجهين». وقدمه في الرعايتين، والزركشي، والفروع، وغيرهم. وجزم به في المستوعب، والمغني، والشرح، وغيرهم[3]. وقيل: لا يعتق إلا ما ملك والحالة هذه.

تنبيه: شمل قوله: «عتق كله». لو كان شقص شريكه مكاتبًا، أو مدبرًا، أو مرهونًا، وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع. وقال القاضي: يمتنع العتق في المكاتب والمدبر، إلا أن يبطلا، فيسري حينئذ. وحيث سرى؛ ضمن حق الشريك بنصف قيمته مكاتبًا - على الصحيح - قدمه في الفروع. وعنه: يضمنه بما بقي من الكتابة. جزم به في الروضة. وأما المرهون فيسري العتق عليه. وتؤخذ قيمته، فتجعل مكانه رهنًا. قاله في الترغيب. واقتصر عليه في الفروع[4].

فائدة:

حد «الموسر» هنا أن يكون حين الإعتاق قادرًا على قيمة الشقص، وأن يكون فاضلًا عن قوته وقوت عياله، يومه وليلته كالفطرة، على ما تقدم هناك. نص عليه[5]. وجزم به في الوجيز، والمغني، والشرح، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره[6]. وقاله القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول. قال أبو بكر في التنبيه: «اليسار هنا: أن يكون له فضل عن قوته وقوت

---

(١) شرح الزركشي ٧/ ٤٣٣.
(٢) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٧٦.
(٣) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٢، شرح الزركشي ٧/ ٤٣١، الفروع ٨/ ١٠٨، المستوعب ٢/ ٥٧٣.
(٤) كل المواضع الثلاثة السابقة من الفروع في ٨/ ١١٠، ١١١.
(٥) الإنصاف ١٩/ ٣٤.
(٦) الوجيز ١١٥، المغني ١٤/ ٣٥٦، الشرح ١٩/ ٥٠، الفروع ٤/ ٢١١.

عياله، يومه وليلته، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية، من الكسوة والمسكن، وسائر ما لا بد منه». نقله عنه في المغني، والشرح[1]. قال الزركشي: «ولم أره فيه. وإنما فيه: أن يكون مالكًا مبلغ حصة شريكه، قال الزركشي: وهو ظاهر كلام غيره. وأورده ابن حمدان مذهبًا»[2]. وقال في المغني: «مقتضى نصه: لا يباع له أصل مال». قال في الفائق: «ولا يباع له دار، ولا رباع. نص عليه»[3]. وقال في الرعاية: «وقيل: بل إن كان ما يغرمه المولى فاضلا عن قوت يومهِ وليلتهِ، قلت: وعن قوت من تلزمه نفقته فيهما وما لا بد لهما منه»[4]. انتهى. والاعتبار باليسار والإعسار حالة العتق. فلو أيسر المعسر بعده لم يسر إليه، ولو أعسر الموسر لم يسقط ما وجب [عليه][5]. نص على ذلك[6].

قوله: (وإن كان معسرًا). يعني: بجميعه. **(لم يعتق عليه إلا ما ملك)**. وهذا المذهب. وعليه معظم الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفروع، والفائق وغيرهم. قال المصنف، والشارح، وغيرهما: هذا ظاهر المذهب[7]. وعنه يعتق كله. ويستسعى العبد في بقيته. نصره في الانتصار. واختاره أبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين. فعلى هذه الرواية: قيمة حصة الشريك في ذمة العبد. وحكمه حكم الأحرار. فلو مات وبيده مال كان لسيده ما بقي من السعاية، والباقي إرث. ولا يرجع العبد على أحد بشيء. وهذا الصحيح. قدمه في الرعاية. قال الزركشي: وهو ظاهر

---

(١) المغني ١٤/ ٣٥٦، والشرح ١٩/ ٥٠.

(٢) شرح الزركشي ٧/ ٤٣١.

(٣) المغني ١٤/ ٣٥٦، الإنصاف ١٩/ ٣٤. ونص عليه في رواية ابن منصور ٢/ ٤٨٠.

(٤) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ ب).

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) وقد ذكر في المغني ١٤/ ٣٥٦، والشرح ١٩/ ٥٠ أنه نص عليه.

(٧) الوجيز ٣١٥، المحرر ٢/ ٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ ب)، الرعاية الصغرى (٢/ ١٠٢) الحاوي ٥٢٢، الفروع ٨/ ١٠٨، المغني ١٤/ ٣٥٨، الشرح ١٩/ ٥١.

كلام الأكثرين، وهو كما قال. فإنهم قالوا: يعتق العبد كله. ويحتمل ألا يعتق حتى يؤدي حق السعاية. واختاره أبو الخطاب في الانتصار. وقدمه ابن رزين في شرحه. فيكون حكمه حكم عبد بعضه رقيق. فلو مات؛ كان للشريك من ماله مثل ماله عند من لم يقل بالسعاية.

قوله: (وإن ملكه بالميراث؛ لم يعتق منه إلا ما نصيبه، موسرًا كان أو معسرًا). هذا المذهب مطلقًا. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الكافي، والجامع، والوجيز، وغيرهم. وصححه في المحرر، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره[1]. وعنه: أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسرا نص عليها في رواية المروذي.

قوله: (وَإِنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ، فَجَدَعَ أَنفَهُ، أو أُذُنَهُ ونحوه). وكذا لو خرق عضوًا منه، قال في الرعاية الكبرى: «أو أحرقه بالنار؛ عتق عليه». نص عليه، للأثر[2]، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في المحرر، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه في المغني، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفائق وغيرهم[3]. (قال القاضي: القياس أنه لا يعتق). وقال جماعة من الأصحاب: لا يعتق المكاتب[4].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه سواءٌ؛ قصد التمثيل به، أو لم يقصده. وهو أحد الوجهين. قال في الفائق: ولم يشترط - غير ابن عقيل - القصد. وقدمه في الرعايتين[5]. وقيل: يشترط القصد في ذلك. اختاره ابن عقيل. وجزم به في الوجيز[6].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢٤، الوجيز ٣١٥، المحرر ٢/ ٧، الفروع ٨/ ١٠٦.

(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ ب).

(٣) المحرر ٢/ ٥، وقال نص عليه. الوجيز ٣١٥، المنور ٣٤٤، الشرح ١٩/ ٣٦، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٥، الحاوي ٥٢٤.

(٤) القولان في الإنصاف ١٩/ ٣٧.

(٥) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ب) أما في الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٥ فجزم به، ولم يذكر قولًا آخر بحسب النسخة التي بأيدينا.

(٦) الوجيز ٣١٥.

فوائد:

إحداها: حيث قلنا يعتق بالتمثيل يكون الولاء لسيده. نص عليه. وقدمه في الرعاية، والفائق[1]. وقيل: لبيت المال. ذكره في الرعاية. وقال ابن عقيل: يصرف في الرقاب. قال: وهو قياس المذهب. قال في الفائق، قلت: واختاره ابن الزاغوني. وأطلقهما في الفروع؛ وقال أيضا في الفائق: ويتوجه في العمل به كقول ابن عقيل. وإن لم يشترط فكالمنصوص[2].

الثانية: هل يعتق بمجرد المثلة، أو يعتقه عليه السلطان؟ قال في الفائق: يحتمل روايتين من كلام أحمد. قال في رواية: «يعتق». وقال في رواية: «يعتقه السلطان». وهما روايتان عن مالك[3]. «والمعروف في المذهب أنه يعتق عليه بمجرد ذلك»[4]. قاله في القواعد. وظاهر رواية الميموني: يعتق السلطان عليه. وقال في الفائق أيضا: ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه. وضمن للشريك. ذكره ابن عقيل.

الثالثة: قال الشيخ تقي الدين: «لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه. وهو أحد القولين في مذهب أحمد. وهو مبني على القول بالعتق بالمثلة. ولو استكره أمة امرأته على الفاحشة؛ عتقت. وغرم مثلها لسيدتها. وقاله الإمام أحمد رحمه الله في رواية إسحاق»[5].

الرابعة: مفهوم كلام المصنف أنه لو مثل بعبد غيره لا يعتق عليه. وهو الصحيح من المذهب. وقال الشيخ تقي الدين: «يتوجه أن يعتق». واختاره[6].

الخامسة: مفهومه أيضا أنه لو لعن عبده لا يعتق بذلك. وهو صحيح. وهو المذهب. وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد أنه قال: من لعن عبده فعليه أن يعتقه، أو لعن شيئًا من ماله أن

---

(١) في الإنصاف ١٩/ ٣٧ بدلًا من الرعاية قال: (الرعايتين)؛ ولم نجده فيهما.

(٢) الإنصاف ١٩/ ٣٧.

(٣) المدونة ٢/ ٤٤٤ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٦٨.

(٤) القاعدة: ٢٣ ص ٣٢.

(٥) الاختيارات ص٢٨٧.

(٦) السابق ص٢٨٨.

عليه أن يتصدق به. قال: ويجيء في لعن زوجته أنه يلزمه أن يطلقها. قال ابن رجب في (شرح حديث لبيك)[(١)]. ويشهد لهذا في الزوجة وقوع الفرقة بين المتلاعنين، لما كان أحدهما كاذبًا في نفس الأمر، قد حقت عليه اللعنة أو الغضب.

قوله: (وإن أعتق السيد عبده. فماله للسيد). وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المغني، والشرح، والفروع، والفائق، وغيرهم[(٢)]. (وعنه: للعبد).

فائدة: مثل ذلك في الحكم: لو أعتق مكاتبه وبيده مال. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وعنه: له. وإن فضل فضل بعد أداء الكتابة فهو للمكاتب.

تنبيه: (وإن أعتق جزءًا من عبده، معينًا أو مشاعا؛ عتق كله). مراده: إذا أعتق غير شعره وظفره وسنه، ونحوه.

قوله: (وإن أعتق شركًا له في عبدٍ وهو موسرٌ بقيمةِ باقيه عتق كُلُّهُ). بلا نزاع من حيث الجملة، لكن لو كان موسرًا ببعضه؛ فإنه يعتق منه بقدر ما هو موسر به. على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية ابن منصور[(٣)]. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: لا يعتق عليه إلا حصته فقط. وتقدم ذلك قريبا، فليعاود.

قوله: (وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم. ونص عليه[(٤)]. قال الزركشي: «هذا المعروف المشهور». وفي الإرشاد وجه: «أن عليه قيمته يوم تقويمه». وحكاه الشيرازي أيضًا. قال الزركشي: «هو قياس القول الذي لنا في الغصب»[(٥)]. وكذا الحكم لو عتق عليه كله.

---

(١) أحمد (٢١٥٦٠).

(٢) الوجيز ٣١٥، المغني ١٤/ ٣٩٧، الشرح ١٩/ ٣٨.

(٣) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٧٦.

(٤) السابق ٢/ ٤٧١.

(٥) شرح الزركشي ٧/ ٤٣٢، والإرشاد ٤٣٨.

فائدة: لو عدمت البينة بقيمته؛ فالقول قول المعتق. جزم به في المغني، والشرح والرعايتين، والفروع، وغيرهم من الأصحاب[1]. وقال في الفائق: ويقبل فيها قول الشريك مع عدم البينة. فلعله سبقة قلم.

قوله: (وإن كان معسرًا؛ لم يعتق إلا نصيبه. ويبقى حق شريكه فيه). وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وعنه: يعتق كله. ويستسعى العبد في قيمة باقيه، غير مشقوق عليه. وتقدم ذلك كله.

قوله: (وإذا كان العبد لثلاثة: لأحدهم نصفه، ولآخر ثلثه، وللثالث سدسه. فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معا وهما موسران عتق عليهما. وضمنا حق شريكهما فيه نصفين. وصار ولاؤه بينهما أثلاثا). وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز، والخرقي، وغيرهما. وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والشرح، والمحرر، والنظم، والفروع، والرعايتين، والحاوي، والفائق، وغيرهم. قال الزركشي: «هذا المذهب المجزوم به بلا ريب»[2]. ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه. وهو لأبي الخطاب في الهداية. وجزم به في المذهب، إلا أن تكون النسخة مغلوطة.

فائدة: يتصور عتقهما معا في صور: **منها:** أن يتفق لفظهما بالعتق في آن واحد. **ومنها:** أن يعلقاه على صفة واحدة. **ومنها:** أن يوكلا شخصًا يعتق عنهما، أو يوكل أحدهما الآخر.

قوله: (وإذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر سرى إلى باقيه في أحد الوجهين). وهو المذهب. صححه في التصحيح، والمصنف، والشارح، والناظم. قال في الفائق: سرى

---

(١) المغني ١٤/ ٣٥٥، الشرح ١٩/ ٤٩، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٢، الفروع ٨/ ١٠٧.

(٢) الوجيز ٣١٥، الخرقي ٢٦٠، الهداية ١/ ٢٣٦، المستوعب ٢/ ٥٧٦، ٥٧٧، المغني ١٤/ ٣٧٠، الشرح ١٩/ ٥٥، المحرر ٢/ ٨، الفروع ٢/ ١١١، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧٠/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٣، الحاوي ٥٢٣، شرح الزركشي ٧/ ٤٤٥.

إلى سائره في أصح الوجهين. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعاية الصغرى، وشرح ابن رزين[1]. **والوجه الثاني**: لا يسري. ذكره أبو الخطاب فمن بعده. قال ابن رزين: وليس بشيء. وتقدم في البيع والولاء شيء من ذلك[2].

فائدة: لو قال: «أعتقت نصيب شريكي». كان لغوًا. ولو قال: «أعتقت النصف». انصرف إلى ملكه، ثم سرى. لأن الظاهر أنه أراد نصيبه. ونقل ابن منصور في دار بينهما فقال أحدهما: «بعتك نصف هذه الدار». لا يجوز. إنما له الربع من النصف، حتى يقول: نصيبي. ولو وكل أحدهما الآخر، فأعتق نصفه ولا نية. ففي صرفه إلى نصيب موكله، أم نصيبه، أم إليهما؟ احتمالات في المغني. واقتصر عليه في الفروع. قلت: الصواب عتق نصيبه لا غير.

قوله: (وإذا ادعى كل واحد من الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه منه، وهما موسران؛ فقد صار العبد حرًّا، لاعتراف كل واحد منهما بحريته؛ وصار مدعيًا على شريكه قيمة حقه منه؛ ولا ولاء عليه لواحد منهما. وإن كانا معسرين؛ لم يعتق على واحد منهما). بلا نزاع أعلمه؛ لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما، ويعتق جميعه؛ أو مع أحدهما، ويعتق نصفه، إذا قلنا: إن العتق يثبت بشاهد ويمين، وكان عدلًا، على ما يأتي. ذكره الأصحاب. وذكر ابن أبي موسى: لا يصدق أحدهما على الآخر. وذكره أبو بكر في زاد المسافر. وعلله بأنهما خصمان، ولا شهادة لخصم على خصم.

قوله: (وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه؛ عتق حينئذ. ولم يسر إلى نصيبه). يعني: إذا كانا معسرين. وهذا المذهب. جزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفروع، وغيرهم[3]. وقال أبو الخطاب: يعتق جميعه. قال الناظم:

---

(١) المغني ١٤/ ٣٥٣، الشرح ١٩/ ٥٨، الوجيز ٣١٦، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٣.

(٢) الهداية ١/ ٢٣٦.

(٣) الوجيز ٣١٦، المحرر ٢/ ٨، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧٠/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٢، الحاوي ٥٢٢، الفروع ٨/ ١١٣.

وليس ببعيد[1]. فعلى قول أبي الخطاب: لا ولاء له فيما اشتراه مطلقًا، على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعاية[2]. وقيل: له ولاؤه كله، إن أكذب نفسه.

قوله: (وإذا قال أحد الشريكين: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر. فأعتق الأول، وهو موسر: عتق كله). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. قاله المصنف، والشارح، وغيرهما. وقيل: يعتق عليهما. وهو احتمال للمصنف.

قوله: (وإذا قال: إذا أعتقت نصيبك، فنصيبي حر مع نصيبك، فأعتق نصيبه؛ عتق عليهما، موسرا كان أو معسرا). هذا المذهب. قال في الفروع: «والأصح عتقه عليهما». قال في المستوعب: «قاله أصحابنا». قال الشارح: «وهذا أولى». وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر، والوجيز، وغيرهم[3]. وقيل: يعتق كله على المعتق الأول.

فوائد:

إحداها: وكذا الحكم والخلاف والمذهب فيما إذا قال «[إذا أعتقت][4] نصيبك فنصيبي حر قبل إعتاقك». قاله في الفروع[5]. وقيل: يعتق جميعه على صاحب الشرط بالشرط. ويضمن حق شريكه. اختاره في المستوعب[6]. ومع إعسارهما يعتق عليهما.

الثانية: لو قال لأمته: «إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله». فصلت كذلك؛ عتقت. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والرعاية الكبرى، وقال: «صلاة صحيحة»[7].

(١) الهداية ١/ ٢٣٦. (٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧٠/ أ).

(٣) الفروع ٨/ ١١٣، المستوعب ٢/ ٥٧٥، الشارح ١٩/ ٦٨، المغني أيضًا ١٣/ ٣٥٧ وليس من عادته أن يتركه، الهداية ١/ ٢٣٦، المحرر ٢/ ٩، الوجيز ٣١٦.

(٤) وفي الأصل (أَعْتِقْ). والمثبت من الإنصاف.

(٥) الفروع ٨/ ١١٣. (٦) المستوعب ٢/ ٥٧٥.

(٧) الفروع ٨/ ١١٣، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ ب) ونصه: «ومن قال لأمته إن صليت مكشوفة الرأس صلاةً صحيحةً؛ فأنت حرة قبله، فصلت كذلك». عتقت؛ وقيل: لا.

وقيل: لا تعتق. جزم به أبو المعالي؛ لبطلان الصفة بتقدم المشروط.

الثالثة: لو قال: «إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله». فأقر له به؛ صح إقراره فقط.

الرابعة: لو قال: «إن أقررت بك له فأنت حر ساعة إقراري». لم يصح الإقرار ولا العتق.

قوله: (ويصح تعليق العتق بالصفات، كدخول الدار، ومجيء الأمطار. ولا يملك إبطالها بالقول). هذا المذهب. وعليه الأصحاب قاطبة. وأكثرهم قطع به. وذكر في الانتصار[1] أنه يجوز له فسخه. ويأتي في تعليق الطلاق.

قوله: (وله بيعه، وهبته، ووقفه، وغير ذلك). ولا يحرم وطء أمته بعد تعليق عتقها. على الصحيح من المذهب. نص عليه[2]. وعنه: لا يطؤها.

فائدة: لا يعتق قبل كمال الصفة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وخرج القاضي رواية من الأيمان بالعتق. وقال في الفائق: وهو ضعيف. وقال الناظم: لا يعبأ بما في المجرد. ورده المصنف، والشارح، من خمسة أوجه[3].

قوله: (فإن عاد إليه عادت الصفة، إلا أن تكون قد وجدت منه في حال زوال ملكه، فهل تعود بعوده؟ على روايتين). أحدهما: تعود بعوده. وهو المذهب فيهما. نص عليه[4]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وصححه في التصحيح. قال في القاعدة الأربعين: «أشهر الروايتين أنها تعود بعود الملك، إذا وجدت الصفة بعد زوال الملك». وجزم به في الوجيز، والعمدة، وغيرهما. وقدمه في المحرر، والنظم، والفروع، وتجريد العناية[5]. «وفرق القاضي بين الطلاق والعتاق. فإن ملك الرقيق لا ينبني فيه أحد الملكين على

---

(١) والواضح أيضًا كما في الإنصاف ١٩/ ٧٢.

(٢) المحرر ٢/ ١٨ وقال: نص عليه. وذكرها في الكتابة.

(٣) المغني ١٤/ ٤٠٣ الشرح ١٩/ ٧٤.

(٤) الإنصاف ١٩/ ٧٢.

(٥) الوجيز ٣١٦، عمدة الفقه ٨٨، المحرر ٢/ ١٠، تجريد العناية ١٧٩.

الآخر، بخلاف النكاح. فإنه ينبني فيه أحد الملكين على الآخر في عدد الطلاق، على الصحيح. قال في القواعد: وهذا التفريق لا أثر له، إذ لو كان معتبرًا لم يشترط لعدم الحنث وجود الصفة في غير الملك»[1]. انتهى. **والرواية الثانية**: لا تعود الصفة. جزم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب قال في الفائق: وهو أرجح. وقدمه في الخلاصة. وعنه: لا تعود الصفة. سواء وجدت حال زوال ملكه أو لا، حكاها الشيخ تقي الدين. وذكرها مرة قولًا[2].

قوله: (وتبطل الصفة بموته. فإن قال: إن دخلت الدار بعد موتي، فأنت حر، أو أنت حر بعد موتي بشهر، فهل يصح ويعتق؟ على روايتين). ذكر المصنف مسألتين:

الأولى: إذا قال: «إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر». وأطلق فيها روايتين. وأطلقهما في الفروع وغيره: **إحداهما**: لا يصح. ولا يعتق بوجود الشرط. وهو الصحيح. صححه المصنف، والشارح، وصاحب المذهب، والنظم[3]. **والرواية الثانية**: يصح ويعتق. صححه في التصحيح، والبلغة. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين[4]. فعلى هذه الرواية: لا يملك الوارث بيعه قبل نقله كالموصى به قبل قبوله، قاله جماعة، منهم: صاحب الترغيب، واقتصر عليه في الفروع[5].

والمسألة الثانية: إذا قال: «أنت حر [بعد][6] موتي بشهر». فأطلق المصنف فيها الروايتين. وأطلقهما في الفروع وغيره والنظم في باب التدبير[7]:

---

(١) ما بين الأقواس في القواعد ص ٥١.
(٢) الإنصاف ١٩/ ٧٢.
(٣) المغني ١٤/ ٤١٥، الشرح ١٩/ ٨٠.
(٤) البلغة ٣٤٤، الوجيز ٣١٧، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠١.
(٥) الفروع ٨/ ١٣٢.
(٦) في الأصل: (قبل)، والمثبت من الإنصاف ١٩/ ٨١.
(٧) المقنع ١٩٨، الفروع ٨/ ١٣٢.

إحداهما: يصح. صححه في التصحيح. وقال في الرعايتين: «صح في الأصح». وجزم به في الوجيز[(١)].

والرواية الثانية: لا يصح ولا يعتق. اختاره أبو بكر. وصححه في النظم وقدمه في الخلاصة. وجزم به في الحاوي[(٢)]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغالب الأصحاب يذكر هذه المسألة في باب التدبير.

تنبيهان:

أحدهما: قال في فوائد القواعد: «بنى طائفة من الأصحاب هاتين الروايتين على أن التدبير: هل هو تعليق عتق بصفة، أو وصية؟ على ما يأتي في التدبير. فإن قلنا التدبير وصية صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت. وإن قلنا عتق بصفة؛ لم يصح ذلك. وهؤلاء قالوا: لو صرح بالتعليق. فقال: إن دخلت الدار بعد موتي بشهر فأنت حر؛ لم يعتق رواية واحدة. وهي طريقة ابن عقيل في إشارته. قال ابن رجب: والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنيًّا على هذا الأصل، وعلله، وقال: ومن الأصحاب من جعل هذا العقد تدبيرا. ومنهم من ينفي ذلك. ولهم في حكاية الخلاف فيه أربعة طرق. ذكرت في غير هذا الموضع».

الثاني: على القول بالصحة: فكسبه بعد الموت وقبل وجود الشرط للورثة. على الصحيح من المذهب. قاله القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم[(٣)]. ووَجَّهَ في القواعد أن كسبه [له][(٤)]. من تصريح صاحب المستوعب: «أن العبد باق على ملك الميت، لا ينتقل إلى الورثة، كالموصى بعتقه»[(٥)].

---

(١) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧٢/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٦، الوجيز ٣٢٠.

(٢) الحاوي ٥٢٦.

(٣) المغني ١٤/ ٤١٥.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) القواعد ص١٥٧ القاعدة: ٨٢؛ المستوعب ٢/ ٥٩١.

فائدة: وكذا الحكم خلافًا ومذهبًا لو قال: «اخدم زيدًا سنة بعد موتي ثم أنت حر». فعلى الصحة لو أبرأه زيد من الخدمة؛ عتق من حينه. على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يعتق إلا بعد سنة. فإن كانت الخدمة لبيعَةٍ، وهما كافران، فأسلم العبد. ففي لزوم القيمة [عليه][1] لبقية الخدمة: روايتان. ذكرهما ابن أبي موسى[2]. **إحداهما**: لا تلزمه، ويعتق مجانًا. جزم به في المنور. قلت: وهو الصواب[3]. **والرواية الثانية**: تلزمه. ولو قال لجاريته: «إذا خدمتِ ابني حتى يستغني فأنت حرة». لم تعتق، حتى تخدمه، حتى يكبر، ويستغني عن الرضاع. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي[4]. وقال ابن أبي موسى: لا تعتق، حتى يستغني عن الرضاع، وعن أن يلقم الطعام، وعن التنجي من الغائط[5]. نقل مهنا: لا تعتق حتى يستغني. قلت: يحتلم؟ قال: لا، دون الاحتلام.

قوله: (وإن قال: إن ملكت[6] فلانًا، فهو حر، أو كل مملوك أملكه فهو حر، فهل يصح؟ على روايتين). **إحداهما**: يصح وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قال الزركشي: «هو المشهور عن أحمد. المختار لعامة الأصحاب حتى إن بعضهم لا يثبت ما يخالفه». قال في القواعد: «هذا المشهور من المذهب». قال القاضي، وغيره: «اختاره أصحابنا؛ ونقله الجماعة عن أحمد». قال في الرعايتين، والفائق: «صح في أصح الروايتين». قال أبو بكر في الشافي: «لا يختلف قول أبي عبد الله فيه، إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق أنه لا يقع. وما أراه إلا غلطًا». وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الخلاصة، المحرر، والفروع، وغيرهم[7]. **والرواية الثانية**: لا يصح. قال المصنف، والشارح: «هذا

---

(١) ساقطة من الأصل. (٢) الإرشاد ٤٤٠.
(٣) المنور ٣٤٥.
(٤) الفروع ٨/ ١٣٣؛ لم أجده في الرعايتين؛ الحاوي ٥٢١.
(٥) الإرشاد ٤٤٠. (٦) في الأصل (ملك). والمثبت من الإنصاف.
(٧) القواعد ص٢٥٨/ القاعدة١١٧؛ الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٥، الوجيز ٣١٧، المحرر ٢/ ٩، الفروع ٨/ ١١٣.

ظاهر المذهب»[1]. وصححه في التصحيح، والمغني، والشرح، والنظم، وغيرهم[2]. وتقدم «إذا علق عتق عبده ببيعه». في أواخر باب شروط البيع.

فائدة: لو باع أمة بعبد، على أن له الخيار ثلاثًا، ثم قال في مدة الخيار: هما حران. قال في الحاوي: لا أعرف فيها نصًا عن أحمد. وقياس المذهب عندي: أنه يعتق العبد خاصة. لأن عتقه للأمة يترتب على فسخ البيع، وعتقه للعبد لا يترتب على عتقه واسطة. فيكون العتق إلى العبد أسبق. فيجب أن يعتق، ولا تعتق الأمة[3]. انتهى. قلت: ينبغي أن ينبني ذلك على انتقال الملك في مدة الخيار وعدمه. فإن قلنا ينتقل [عتق العبد. وإن قلنا لا ينتقل][4]؛ عتقت الأمة.

قوله: (وإن قاله العبد؛ لم يصح، في أصح الوجهين). يعني: إذا قال العبد: «إن ملكت فلانا فهو حر». أو: «كل مملوك أملكه فهو حر». ثم عتق وملك، على القول بصحته من الحر وهذا المذهب جزم به في الوجيز. وصححه في الشرح، وشرح ابن منجا، والخلاصة، والنظم[5]. **والوجه الثاني**: يصح. قال في الهداية: «فإذا قال العبد ذلك، ثم عتق، وملك مماليكًا[6]. فعلى الرواية التي تقول: تنعقد الصفة للحر، فهل[7] تنعقد له هذه الصفة؟ على وجهين»[8].

---

(١) المغني ١٣/ ٤٩٠ الشرح ١٩/ ٨٦.
(٢) المغني ١٣/ ٤٩٠ في الأيمان الشرح ١٩/ ٨٧.
(٣) الحاوي ٥٢١.
(٤) ساقط من الأصل والمثبت من الإنصاف ١٨/ ٨٨.
(٥) الوجيز ٣١٧ الشرح ١٩/ ٨٨ شرح ابن منجا ٤/ ٤٧٩.
(٦) كذا في الأصل، وفي الهداية والإنصاف١٨/ ٨٨:«مماليكَ»؛ وهو الصواب، لأن الممنوع من الصرف لا ينوَّن.
(٧) في الهداية والإنصاف بدون فاء. ولعلها الأقرب.
(٨) الهداية ١/ ٢٣٨.

فائدة: لو قال: «أول عبد أملكه فهو حر». وقلنا: [بصحة][1] تعليق العتق على الملك، فلم يملك إلا واحدًا فقط؛ عتق عليه. على الصحيح من المذهب. قطع به في المغني والشرح[2]؛ ذكراه في تعليل ما إذا ملك اثنين معًا، وقيل: لا يعتق.

قوله: (وإن قال: آخر مملوك أشتريه فهو حر وقلنا بصحة الصفة فملك عبيدًا ثم مات، فآخرهم حر من حين الشراء، وكسبه له). وقد علمت أن الصحيح من المذهب صحة الصفة عند قوله: «وإن قال: إن ملك فلانًا فهو [حر][3]، أو كل مملوك أملكه فهو حر».

فائدتان:

إحداهما: لو قال: «آخر مملوك أشتريه فهو حر». فملك أمة، ثم ملك أخرى؛ لم يجز له وطء الثانية. لاحتمال ألا يشتري غيرها، فتكون حرة من حين اشتراها. ذكره الأصحاب.

الثانية: لو كان آخر من اشترى مملوكين معا، أو علق العتق على أول مملوك يملكه فملكهما معا، أو قال لأمته: «أول ولد تلدينه فهو حر». فولدت ولدين خرجا معا. فقيل: يعتقان. وقيل: لا يعتقان. وقيل: يعتق واحد بالقرعة، وهو الصحيح من المذهب. صححه في النظم، وغيره. وقدمه في المغني، والشرح، ذكراه فيما إذا علق العتق على أول مملوك يملكه، فملك اثنين معًا، وقدمه ابن رزين أيضًا في شرحه. وقال: «نص عليه»[4]. قلت: نقله مهنا في: «أول غلام، أو امرأة تطلع؛ فهو حر، أو طالق». وذكر المصنف لفظ الرواية: «أول من يطلع من عبيدي». ولو علقه بأول من يقوم، فقمن معًا؛ طلقن. وفي منفردة به وجه. قال في الفروع: كذا قاله[5].

---

(١) ساقط من الأصل وأثبته من الإنصاف ١٩/ ٨٩.

(٢) المغني ١٤/ ٤٠٩ الشرح ١٩/ ٨٩.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) المغني ١٤/ ٤٠٩، الشرح ١٩/ ٨٩ والذي حكاه ابن رزين موجود في مسائل ابن منصور ٢/ ٤٧٣ فيما لو قال: أول ولد تلدينه.

(٥) المغني ١٤/ ٤٠٩ وحكاها عن مهنا. الفروع ٨/ ١١٥.

قوله: (وإن قال لأمته: آخر ولدٍ تلدينه فهو حر، فولدت حيًّا، ثم ميتًا؛ لم يعتق الأول). هذا المذهب. جزم به في الوجيز، وشرح ابن منجا وقدمه في الشرح[1]. وقيل: يعتق. وهو قياس قول القاضي، والشريف أبي جعفر. وقدمه في الفائق. وأطلقهما في النظم وغيره[2].

فائدة: وكذا الحكم والخلاف، لو قال لأمته: «أول ولد تلدينه فهو حر». أو قال: «إذا ولدت ولدًا فهو حر». فولدت ميتًا، ثم حيًّا. [بل][3] جعلوا هذه أصلا لتلك. وصحح في المغني، والشرح عدم العتق. وجزم به في المذهب، وغيره[4]. [وهو المذهب][5]. وقال القاضي، والشريف أبو جعفر: «يعتق الحي منهما». وقدمه في الفائق، وشرح ابن رزين. واقتصر عليه في المستوعب[6].

قوله: (وإن ولدت توأمين، فأشكل الآخر منهما أقرع بينهما). هذا المذهب. جزم به في الوجيز، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعاية، والحاوي. وقدمه في الفروع[7]. وعنه: يعتقان. واختار في الترغيب: أن [معناهما: أن][8] أمد منع السيد منهما هل هو القرعة، أو الانكشاف؟ وكذا الحكم إن عَيَّنَهُ. ثم نَسِيَهُ. قاله في الرعاية وغيره[9].

فائدة: لو قال: «أول غلام لي يطلع فهو حر». فطلع عبيده كلهم، أو قال لزوجاته: «أيتكن طلع

---

(١) الوجيز ٣١٧، شرح ابن منجا ٤/ ٤٨٠، الشرح ١٩/ ٩١.
(٢) راجع المسودة ص٩٦.
(٣) ساقطة من الأصل، وأثبتها من الإنصاف ١٩/ ٩٣، ٩٤.
(٤) المغني ١٤/ ٤٠٨، الشرح ١٩/ ٩١.
(٥) ساقطة من الأصل، وأثبتها من الإنصاف ١٩/ ٩٣، ٩٤.
(٦) الإنصاف ١٩/ ٩٤، المستوعب ٢/ ٥٨٢.
(٧) الوجيز ٣١٧، الشرح ١٩/ ٩٣، شرح ابن منجا ٤/ ٤٨٠، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ أ). والرعاية الصغرى ٢/ ١٠٢، الحاوي ٥٢٢.
(٨) ساقط من الأصل.
(٩) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٦٩/ أ) وكذلك في الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٢، الحاوي ٥٢٢.

أولا فهي طالق». فطلعن كلهن. فنص أحمد أنه يُمَيِّزُ واحدٌ من العبيد، أو امرأة من الزوجات بالقرعة، في رواية مهنا. واختلف الأصحاب في هذا النص؛ فمنهم من حمله [على][1] أن طلوعهم كان مرتبًا، وأشكل السابق. ومنهم من أقر النص على ظاهره، وأنهم طلعوا دفعة واحدة، وقال: صفة الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده، والمعتق إنما أراد عتق واحد منهم، فيميز بالقرعة، وهي طريقة القاضي في خلافه. ومنهم من قال: يعتق ويطلق الجميع لأن الأولية صفة لكل واحد منهم، ولفظه صالح للعموم. لأنه مفرد مضاف. أو يقال: الأولية صفة المجموع لا للأفراد. وهو الذي ذكره المصنف في المغني في الطلاق. ومنهم من قال: لا يعتق ولا يطلق أحد منهم. لأن الأول لا يكون إلا فردًا لا تعدد فيه، والفردية مشتبهة هنا. وهو الذي ذكره القاضي، وابن عقيل في الطلاق والسَّامُرِّي، وصاحب الكافي. قال في القواعد: ويتخرج وجه آخر، وهو: [أنه][2] إن طلع بعدهم غيرهم من عبيده وزوجاته؛ طلقن وعتقن، وإلا فلا. بناء على أن الأول هو السابق لغيره. فلا يكون أولًا حتى يأتي بعده غيره، فيتحقق له بذلك صفة الأولية. وهو وجه [لنا][3] ذكره ابن عقيل وغيره [ذكره][4] في آخر القواعد.

قوله: (ولا يتبع ولد المعتقة [بالصفة][5] أمه في العتق، في أصح الوجهين إلا أن تكون حاملا حال عتقها، أو حال تعليق عتقها). إذا كانت حاملًا حال عتقها، أو حال تعليق عتقها. فإنه يتبعها بلا خلاف أعلمه. وإن وجد حمل بعد التعليق ووضعته قبل وجود الصفة وهي مسألة المصنف هنا فصحح عدم التبعية. وهو المذهب. صححه في النظم، وشرح ابن منجا وقدمه في الشرح، والفروع[6]. **والوجه الثاني**: يتبعها. جزم به

(١) الأصل «عن»؛ والمثبت من القواعد، والإنصاف.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل «للمجد»، والمثبت من القواعد، والإنصاف ١٨/ ٩٥.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٩/ ٩٥ دفعًا للبس.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) شرح ابن منجا ٤/ ٤٨٠، الشرح ١٩/ ٩٥، الفروع ٨/ ١١٦.

في الوجيز[1].

فائدة: لا يتبع الولد أمه، إذا كان منفصلًا حال التعليق؛ بلا خلاف أعلمه.

قوله: (وإذا قال لعبده: أنت حر وعليك ألف، أو على ألف؛ عتق؛ ولا شيء عليه). إذا قال لعبده: «أنت حر وعليك ألف». عتق ولا شيء عليه. على الصحيح من المذهب. قال المصنف والشارح: «هكذا ذكره المتأخرون من أصحابنا». قال في الفروع: «يعتق ولا شيء عليه، على الأصح». وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وغيرهم. وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوي، والفائق. وصححه الناظم[2]. وعنه: لا يعتق إن لم يقبل. وأطلقهما في المحرر[3]. وإذا قال لعبده: «أنت حر على ألف». فقدم المصنف[4] أنه يعتق مجانًا بلا قبول. وهو إحدى الروايتين. ونصره القاضي، وأصحابه. وجزم به في الوجيز، والمنور، ونظم المفردات. وهو منها. وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوي، والفائق، وغيرهم[5]. وعنه: إن لم يقبل العبد لم يعتق. وهذا المذهب. قال المصنف هنا: وهو الصحيح. وصححه في الشرح، وشرح ابن منجا. وجزم به الأدمي في منتخبه. وقدمه في الفروع. وذكر في الواضح رواية أن قوله: «أنت حر على ألف». شرط لازم بلا قبول؛ كبقية الشروط[6].

---

(١) الوجيز ٣١٧.

(٢) المغني ١٤/٤٠٦، الشرح ١٩/ ٩٧، الفروع ٨/ ١٢٠، الوجيز ٣١٧، المنور ٣٤٣، الهداية ١/ ٢٣٧، المستوعب ٢/ ٥٧٠، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٤، الحاوي ٥٢٠.

(٣) المحرر ٢/ ٤.

(٤) المقنع ص١٩٩.

(٥) الوجيز ٣١٧، المنور ٣٤٣، الهداية ١/ ٢٣٧ المستوعب ٢/ ٥٧٠، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٤، الحاوي ٥٢٠.

(٦) المقنع ١٩٩، الشرح ١٩/ ٩٨، شرح ابن منجا ٤/ ٤٨١، الفروع ٨/ ١٢٠.

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم لو قال: «أنت حر على أن تعطيني ألفا». أو قال لأمته: «أعتقتك على أن تزوجيني نفسك». لكن إن أبت لزمتها قيمة نفسها. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[1]. وقيل: تعتق مجانًا بقبولها. واختار ابن عقيل أنها لا تعتق إلا بالأداء.

الثانية: لو قال: أنت حر بمائة. أو: بعتك نفسك بمائة. فَقَبِلَ؛ عتق و لزِمَته المائة؛ وإلا فلا. جزم به في الرعايتين، والفروع، وغيرهم[2]. وإن لم يقبل لم يعتق عند الأصحاب. وقطعوا به. وخرج الشيخ تقي الدين وجهًا: أنه يعتق بغير شيء كما لو قال لها: «أنت طالق بألف». كما يأتي. لأن الطلاق والعتاق فيهما حق لله تعالى. وليس العوض ركنًا فيهما إذا لم يعلقهما عليه. وعلى المذهب واختيار الأصحاب الفرق بينهما: أن خروج البضع في النكاح غير متقوم، على الصحيح من المذهب. على ما يأتي؛ بخلاف العبد، فإنه مال محض. قاله في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة[3].

قوله: (وإن قال: أنت حر على أن تخدمني سنة؛ فكذلك). يعني: كقوله:«أنت حر على ألف». فعلى إحدى الروايتين؛ يعتق مجانًا. وعلى الرواية الأخرى: لا يعتق حتى يقبل. وقد علمت الصحيح من المذهب في الروايتين. وهذا إحدى الطرق في المسألة؛ وقدم هذه الطريقة في الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم[4]. وقيل: يعتق هنا بلا قبول، وتلزمه الخدمة. قدمه في المحرر، والرعايتين، والفائق. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. قال في المحرر: «هذا ظاهر كلامه». وجزم به صاحب الوجيز[5]. وهي الطريقة الثانية. وقال في

(١) الفروع ٨/ ١٢٠.
(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٤، الفروع ٨/ ١٢٠.
(٣) القواعد ص ٣١٨.
(٤) الهداية ١/ ٢٣٧.
(٥) المحرر ٢/ ٤، الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٤، الوجيز ٣١٧.

المستوعب، والحاوي: «إن لم يقبل فعلى روايتين. **إحداهما**: يعتق. ولا يلزمه شيء. **والثانية**: لا يعتق»[1]. وقدما في «أنت حر على ألف». أنه يعتق مجانًا. خالفا الطريقتين. وقيل: إن لم يقبل لم يعتق. رواية واحدة. وهي الطريقة الثالثة. وعلى كلامه في المستوعب، والحاوي؛ تكون طريقة رابعة.

فوائد:

الأولى: مثل ذلك في الحكم: لو استثنى نفعه مدة معلومة.

الثانية: لو مات السيد في أثناء السنة؛ رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة. قاله المصنف، والسامري، وابن حمدان، وغيرهم[2].

الثالثة: يجوز للسيد بيع هذه الخدمة. نص عليه[3]. نقل حرب: «لا بأس ببيعها، من العبد، أم ممن شاء». وعنه: لا يجوز. نص عليه. وهو الصواب. ذكر هاتين الروايتين ابن أبي موسى[4].

الرابعة: قال في الفروع: «لم يذكر الأصحاب ما لو استثنى السيد خدمته مدة حياته؛ وذكروا صحة ذلك في الوقف؛ قال: وهذا مثله. يؤيده أن بعضهم احتج بما رواه أحمد، وأبو داود «أن أم سلمة أعتقت سفينة؛ وشرطت عليه خدمة النبي ﷺ ما عاش»[5]. قال: وهذا بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته. لأنه عقد معاوضة، يختلف الثمن لأجله»[6] انتهى. قلت: صرح بذلك - أعني بجواز ذلك - في القواعد؛ في القاعدة الثانية والثلاثين[7].

---

(١) المستوعب ٢/ ٥٧٠، الحاوي ٥٢٠.

(٢) المغني ١٤/ ٤٠٧، المستوعب ٢/ ٥٧٠.

(٣) مسائل ابن منصور ٢/ ٤٧٥ - ٢/ ٥٠٦.

(٤) الإرشاد ٤٤٠.

(٥) أبو داود ٣٩٣٢، وابن ماجه ٢٥٢٦.

(٦) الفروع ٨/ ١٢٢.

(٧) القواعد ص ٤٠.

الخامسة: لو باعه نفسه بمال في يده؛ صح. على الصحيح من المذهب. قال في الرعايتين، والفائق: «على أصح الروايتين». قال في المغني، والشرح - في الولاء -: «وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال؛ عتق، والولاء لسيده. لأنه يبيع ماله بماله. فهو مثل المكاتب سواء. والسيد هو المعتق لهما، فكان الولاء [له][1] عليهما» انتهيا[2]. وعنه: لا يصح. وأطلقهما في الفروع. قال في الترغيب: «مأخذهما: هل هو عقد معاوضة، أو تعليق محض؟»[3].

السادسة: لو قال: «إن أعطيتني ألفا، فأنت حر». فهو تعليق محض. لا يبطله ما دام ملكه. ولا يعتق بالإبراء منها، بل بدفعها. نص عليه[4]. وما فضل عنها [فهو][5] لسيده. ولا يكفيه أن يعطيه من ملكه؛ إذ لا ملك له على أصح الروايتين. فهو كقوله لامرأته. «إن أعطيتني مائة فأنت طالق». فأتت بمائة مغصوبة. ففي وقوعه احتمالان. قاله في الترغيب. قال في الفروع: «والعتق مثله، وأن هذا الخلاف يجري في الفاسدة - إذا صرح بالتعليق - ونقل حنبل في الأولى: إذا قال الصغير لم يجز، لأنه لم يقدر عليه»[6].

السابعة: لو قال: «جعلت عتقك إليك». أو «خيرتك». ونوى تفويضه إليه. فأعتق نفسه في المجلس؛ عتق. ويتوجه كطلاق. قاله في الفروع. ولو قال: «اشترني من سيدي بهذا المال، وأعتقني. ففعل؛ عتق. ولزم مشتريه المسمى. وكذا إن اشتراه بعينه، إن لم تتعين النقود. وإلا بطلا. وعنه: أجيز عنه. وذكر الأزجي: إن صرح الوكيل بالإضافة إلى العبد؛ وقع عنه، وعتق، وإن لم يصرح؛ احتمل ذلك، واحتمل أن يقع عن الوكالة. لأنه لو وقع لعتق. والسيد لم يرض بالعتق.

(١) ساقطة من الأصل والمثبت من الشرح والإنصاف ١٩/ ١٠١.
(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ٢٧١/ أ)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٤، المغني ٩/ ٢٢٦، الشرح ١٨/ ٤٠٧.
(٣) الفروع ٨/ ١٢٢.
(٤) الإنصاف ١٩/ ١٠١.
(٥) ساقط من الأصل.
(٦) الفروع ٨/ ١٢٧.

قوله: (وإن قال: كل مملوك لي حر؛ عتق عليه مدبروه ومكاتبوه، وأمهات أولاده). وكذا عبيد عبده التاجر. بلا نزاع في ذلك. (و) عتق عليه (**شقص يملكه**) مطلقًا. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقيل: لا يعتق الشقص بدون نية. ذكره ابن أبي موسى. ونقله مهنا.كما لو كان له شقص فقط، وقال ذلك؛ ذكره ابن عقيل.

فائدة: لو قال: «عبدي حر» أو «أمتي حرة». أو «زوجتي طالق». ولم ينو معينًا؛ عتق الكل، وتطلق كل نسائه. على الصحيح من المذهب. نص عليه[1]. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المحرر، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والفائق، والقواعد الأصولية[2]، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب. وهذا مبني على أن المفرد المضاف يعم. والصحيح من المذهب أنه يعم. وقيل: يعتق واحد بالقرعة. وقيل: يعتق واحد، وتطلق واحدة. وتخرج بالقرعة. اختاره المصنف في المغني. قال في الفائق: وهو المختار[3].

تنبيه: قال في الفروع عن هذه المسألة: والمراد إن كان «عبدًا» مفردا لذكر وأنثى. فإن كان لذكر فقط؛ لم يشمل أنثى، إلا إن اجتمعا تغليبًا. قال الإمام أحمد فيمن قال لخدم له رجال ونساء: «أنتم أحرار». وكانت معهم أم ولده، ولم يعلم بها: إنها تعتق. وقال أبو محمد الجوزي بعد المسألة وكذا إن قال: «كل عبد أملكه في المستقبل».

فائدة: قوله: (وإن قال: أحد عبديَّ حر؛ أقرع بينهما). وكذا لو قال: «أحد عبيدي حر». أو: «بعضهم حر». ولم ينوه؛ يقرع بينهم. وهو من مفردات المذهب. وخَرَّجَ في القواعِدِ وجهًا: أنه يخرجه بتعيينه. من الرواية التي في الطلاق[4]. وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل؛ أقرع هو، أو وارثه في الجميع. ولو قال لأمتيه: «إحداكما حرة» ولم ينو، حرم وطؤهما معًا بدون قرعة.

---

(١) الإنصاف ١٩/ ١٠٤.

(٢) المحرر ٢/ ٥، الوجيز ٣١٨، المنور ٣٤٣، الفروع ٨/ ١٢٨، القواعد الأصولية ص ١٦٦.

(٣) المغني ١٠/ ٥١٩ في الطلاق.

(٤) القواعد ص ٣٥٣.

على الصحيح من المذهب. وفيه وجه: تميز المعتقة [بتعيينه][(1)]. فإن وطئ واحدة لم تعتق الأخرى؛ كما لو عينها ثم أنسيها. قال في الرعاية الكبرى: «قلت: ويحتمل أن تعتق. قال: فلو قال لإمائه الأربع: «إن وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة». ثم وطئ ثلاثًا؛ أقرع بين الأولة والرابعة. فإن وطئها عتقت الأولة. وإن كان وطئها ثانيًا قبل وطء الرابعة؛ عتقت الرابعة فقط. ويحد، إن علم قبله بعتقها».

قوله: (وإن أعتق عبدًا، ثم أنسيه؛ أخرج بالقرعة). إما المعتق أو وارثه، وهذا بلا نزاع. وهو من مفردات المذهب. وَخَرَّجَ في القواعد وجهًا: أنه لا يقرع هنا. من الطلاق. قال: «وأشار إليه بعض الأصحاب». ذكره في آخر القواعد[(2)]. **(فإن علم بعدها أن المعتق غيره؛ عتق. وهل يبطل عتق الأول؟ على وجهين). أحدهما:** يبطل عتقه. وهو الصحيح من المذهب. [كما لو كانت القرعة بحكم حاكم. فإنها لو كانت بحكم حاكم لم يبطل عتقه. على الصحيح من المذهب][(3)]. صححه في التصحيح، والمذهب. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الفروع[(4)]. **والوجه الثاني:** لا يبطل، كما لو كانت القرعة بحكم حاكم. فإنها لو كانت بحكم حاكم؛ لم يبطل عتقه، قولا واحدا. وهذا الوجه مقتضى قول ابن حامد.

قوله: (وإن أعتق جزءًا من عبده في مرضه - أو دَبَّرَهُ - وثلثه يحتمل جميعه عتق جميعه). وهذا المذهب. جزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق. وقال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[(5)]. وعنه: لا يعتق إلا ما أعتق أو دبر لا غير. وعنه: يعتق جميعه في المنجز دون التدبير. وأطلق في الشرح الروايتين في تكميل العتق بالتدبير، إذا كان يخرج من الثلث. وقدم عتق الجميع فيما إذا نجز البعض[(6)].

---

(1) ساقط من الأصل.
(2) القواعد ص ٣٥٣ القاعدة: ١٦٠ والأخيرة. وكل الأوجه السابقة فيه.
(3) ساقط من الأصل والمثبت من الإنصاف.
(4) الوجيز ٣١٨، الفروع ٨/ ١٢٩.
(5) الوجيز ٣١٨، شرح ابن منجا ٤/ ٤٨٤.
(6) الشرح ١٩/ ١١٠.

فائدة: لو مات العبد قبل سيده؛ عتق بقدر ثلثه. على الصحيح من المذهب. وقيل: يعتق كله. لأن رد الورثة هنا لا فائدة لهم فيه.

قوله: **(وإن أعتق[1] شركًا له في عبد، أو دبره وثلثه يحتمل باقيه؛ أعطي الشريك)**. يعني: قيمة حصته **(وكان جميعه حرًّا في إحدى الروايتين)**. وأطلقهما في الشرح وغيره[2]. **إحداهما:** يعتق جميعه. وهو المذهب. صححه في التصحيح. واختاره أبو الخطاب في خلافه. وقدمه في المحرر، والفروع[3]. والأخرى: **(لا يعتق إلا ما ملك منه)** وهو ظاهر كلامه في الوجيز[4]. واختاره الشيرازي، والشريف. وقال القاضي: ما أعتقه في مرض موته؛ سرى. وما دبره، أو وصى بعتقه؛ لم يسر. فالرواية في سراية العتق في حال الحياة أصح. والرواية في وقوفه في التدبير أصح. وهو رواية عن أحمد، أعني التفرقة.

قوله: **(وإن أعتق في مرضه ستة أعبد، قيمتهم سواء، وثلثه يحتملهم؛ ثم ظهر عليه دين يستغرقهم؛ بيعوا في دينه)**. هذا المذهب. جزم به في الوجيز، والرعاية الكبرى، وقدمه في المغني، والشرح، ونصراه. وقدمه في شرح ابن منجا[5]. **(ويحتمل أن يعتق ثلثهم)**. وهو رواية ذكرها أبو الخطاب[6]. فإن التزم وارثه بقضاء الدين؛ ففي نفوذ عتقهم وجهان. وأطلقهما في[7] المغني، والشرح، وغيرهما. وقالا: «أصل الوجهين: إذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره، وعلى الميت دين، فقضى الدين، [هل][8] ينفذ؟ فيه وجهان»[9]. قلت: الصواب نفوذ عتقهم.

---

(١) زاد في المقنع: «في مرضه»، ووجودها أولى للزيادة في الإيضاح.

(٢) الشرح ١٩/ ١١٣.

(٣) المحرر ١/ ٥٩٦، الفروع ٧/ ٤٥٢.

(٤) الوجيز ٣١٨.

(٥) الوجيز ٣١٨، الرعاية الكبرى (٢/ ١٩٦/ ب)، المغني ١٤/ ٣٩٤، الشرح ١٩/ ١١٤، ابن منجا ٤/ ٤٨٦.

(٦) الهداية ١/ ٢٣٧.

(٧) وردت في الأصل هكذا «في في» مكررة.

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) المغني ١٤/ ٣٩٥ الشرح ١٩/ ١١٥.

فائدتان:

إحداهما: لو ظهر عليه دين يستغرق بعضهم؛ احتمل بطلان عتق الكل، واحتمل أن يبطل بقدر الدين.

الثانية: قوله: (وإن أعتقهم، فأعتقنا ثلثهم. ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه؛ عتق من أرق منهم). بلا نزاع. وكان كسبهم لهم من منذ عتقوا. وقدم ابن رزين أنه لا ينفذ عتقهم. وحكاهما في الكافي احتمالين[1].

قوله: (وإن أعتق واحدا من ثلاثة أعبد. فمات أحدهم في حياته؛ أقرع بينه وبين الحيين. فإن وقعت على الميت رق الآخران، وإن وقعت على أحد الحيين؛ عتق، إذا خرج من الثلث). هذا الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين، والحاوي، والفائق[2]. وقيل: يقرع بين الحيين، دون الميت.

قوله: (وإن أعتق الثلاثة في مرضه. فمات أحدهم في حياة السيد؛ فكذلك في قول أبي بكر). وحكاه عن أحمد يعني: يقرع بينه وبين الحيين؛ وهو المذهب. قدمه في المحرر، والفروع، والرعايتين، والحاوي، والفائق[3]. قال المصنف هنا: (والأَوْلَى: أن يقرع بين الحيين، ويسقط حكم الميت). وجزم به في الوجيز كعتقه أحد عبديه غير معين، فمات أحدهما. فإنه يتعين العتق في الثاني. ذكره القاضي وغيره[4]. وقيل: يقرع بين الحيين في هذه المسألة دون التي قبلها. ذكره في الرعاية الكبرى[5]. ذكر هذه المسائل في الفروع، في آخر

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢٦.

(٢) الرعاية الكبرى (٢/ ١٩٦/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٦، الحاوي ٤٣٥.

(٣) المحرر ١/ ٥٩٧، الفروع ٧/ ٤٥٣، الرعاية الكبرى (٢/ ١٩٦/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٦، الحاوي ٤٣٥.

(٤) الوجيز ٣١٩.

(٥) الرعاية الكبرى (٢/ ١٩٦/ ب) ونصه: «وقيل يقرع بينهما دون الميت».

«تبرعات المريض»؛ وذكرها في الرعايتين، والفائق[1]، في أول «باب تبرعات المريض».

فائدة: وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم. فمات أحدهم بعده. وقيل: إن أعتقهم، أو دبرهم، أو أوصى بعتقهم، أو دبر بعضهم ووصّى بعتق الباقين، فمات أحدهم؛ أقرعنا بينهم. فإن خرجت القرعة لميت حسبناه من التركة. وقومناه حين العتق. وإن خرجت لحي. فإن كان الموت في حياة السيد، أو بعدها قبل قبض الورثة لم يحسب من التركة غير الحيين، فيكمل ثلثهما ممن قرع، ويقوم يوم العتق[2]. وقيل: يحسب الميت من التركة، ويعتق من قرع إن خرج [حيًّا][3] من الثلث وإلا عتق منه بقدره. وإن كان الموت بعد قبض الورثة حسب من التركة. وبدون الموت: يعتق ثلثهم بالقرعة، إن لم يجز الورثة ما زاد عليه». ذكر ذلك في الرعاية الكبرى؛ والله أعلم.



(١) في الإنصاف زيادة: «والحاوي».

(٢) في الإنصاف: «أو يقوم به يوم العتق».

(٣) ساقطة من الأصل. ومثبتة من الإنصاف.

باب التدبير

وتعليق عتق القن بالموت يافتى ... فذلك تدبير الإماء وأعبد
وتدبير من صحت وصيته أجز ... بألفاظه أو لفظ عتق وأكد
فكل صريح ثم صرح به هنا ... ولكن كنايات العتاق المعدد
ومشترط تعليق لفظ كليهما ... بموت مسلَّمْ مطلق أو مقيد
ومن علق التدبير والعتق إن يمت ... ولم يجد الشرط المرصد يفسد
وصححه من ثلث الصحيح أوكد ... ومن ثلث ذي قسم السوي لا تردد
وقدم على التدبير إعتاق مدنف ... والايصا بعتق مثل بل بعدما ابتدى
وقول الفتى إن شاء فهو مدبر ... فما مجلس الشرط اختيار بأوطد
كذلك متى شئت دبرت أو متى ... تشا فمتى شا في حياتك يفقد
وإن قلت أنت الحر بعد منيتي ... بشهرين أو من بعد خدم معدد
فقولان في تصحيح هذا وعتقه ... به ومتى أبري من الخدم شرد
وإن عبد كفار هدي قبل خدم ... لبيعهم شرط لإعتاقه اشهد
بتنجيزه في الحال لكن عليه للـ ... موصي لأجر الخدمة افهم بأبعد
وإن يبطل التدبير بالقول أو بيع ... متى عاد لم يبطل كعتق مقيد
بوصف وعنه كالوصية أبطلن ... وبعه ان تشا أو هبه في المتوطد
ووطء التي دبرتها لك جائز ... كذلك من أولدتها فتقلد
ومن ولدته بعد أسباب عتقها ... له حكمها إن كان من غير سيد

وقيل إذا لا يعتقون بعتقها ... كمن ولدته قبل ذي في المؤكد

وعنه ان وجد من بعد تدبيرها فلا ... ولم يقف في الإبطال مالم يقصد

وكالأم أولاد المدبر وعنه من ... تسر بإذن يتبعوه بمعقد

فإن لم يف ثلث الفتى بهما معا ... فبالقرعة اخرج معتقا كالمعدد

وقول ذوي الميراث في سبق وضعها ... ليقبل وقيل اقرع ولا تتردد

ويبطل إيلاد لقوة حكمه ... إذا ما طرى تدبير الانثى الذي ابتدي

ومن لم يطأ أما له وطء بنتها ... من الغير حتى بعد تدبير اعضد

وتدبير من كاتبت أو عكسه أجز ... وأعتقه إن أدى إليك وأورد

وإكسابه إرث في الاولى وعنه بل ... له إن يمت من قبل تعجيز اشهد

وقيل من الثلث احسبن الأقل من ... قسمته أو باقي دين المعبد

كذا الحكم إن كاتبت أم تولد ... وبالعكس ولتعتق بموت المسود

وتدبير شرك ليس يسري بأوكد ... وعنه بلى من موسر كالتولد

فإن يعجز العتق الشريك سرى إلى الـ ... مدبر في الأولى كعتق فقيد

وذا الكفر ألزمه إزالة ملكه ... في الأقوى عن العبد المدبر عن هدي

وقيل ان يدم تدبيره لم نزله بل ... إلى الموت يكفيه وبينهما اصدد

يلي أمره عدل من الكسب متفق ... وما زاد للمولى وإن قل يرفد

من الثلث جوزه ان يمت أو بقدره ... وباقيه إرث بع على غير مهتد

وباقيه تدبير على السيد استمع ... في الاقوى ومع وراثه لا تردد

فإن صح أثبته في الاولى بشاهد ... مع امرأتين أو يمين المعبد

وما جحد تدبير رجوع بأجود ... ولم تلغ في الأولى بردة سيد

ولو مات مرتدًّا بأرش جناية   عليه لمولاه بغير تردد

قوله: (وهو تعليق العتق بالموت. هكذا قال الأصحاب)[1]. زاد في المُذْهَب أو بشرط يوجد بعد الموت.

قوله: (ويعتبر من الثلث. هذا المذهب مطلقًا، وعليه الأصحاب)[2]. ونقل حنبل، يعتق من كل المال[3]. قال في الكافي: ولا عمل عليه. قال أبو بكر[4]: هذا قول قديم رجع عنه. قال في الفوائد: وهو مخرج على أنه عتق لازم كالاستيلاد. وعنه[5]، يعتق من كل المال إذا دبره في الصحة دون المرض.

فائدة: يصح تعليقه بالموت مطلقًا، نحو: إن مت فأنت حر، ومقيد نحو: إن مت في مرضي هذا، أو عامي، أو هذا البلد، فأنت حر. وإن قالا لعبدهما: إن متنا فأنت حر. فهو تعليق للحرية بموتهما جميعًا. ذكره القاضي وجماعه[6]، واقتصر عليه في الفروع[7]. ولا يعتق بموت أحدهما شيء منه، ولا يبيع وارثه حقه. قدمه في الفروع[8]. وقاله أحمد[9]، واختار المصنف وغيره؛ إذا مات أحدهما، فنصيبه حر. قلت[10]: وهذا المذهب. قال في الفروع: فإن أراده أنه حر بعد آخرهما موتا، فإن جاز تعليق الحرية على صفة بعد الموت،

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٢٢.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية صالح ١/ ٣٩١، مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ٢/ ٦٣، مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٩١٣.

(٣) الفروع ٨/ ١٣١.

(٤) الإنصاف ٧/ ٣٢٢.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الفروع ٨/ ١٣١.

(٧) المرجع السابق.

(٨) المرجع السابق.

(٩) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٨٤٦.

(١٠) أي المرداوي.الإنصاف ٧/ ٣٢٢.

عتق بعد موت الآخر منهما عليهما، وإلا عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير. وفي سرايته، إن احتمله ثلثه، الروايتان[1].

قوله: (ويصح من كل من تصح وصيته). هذا المذهب وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم[2]، قال الخرقي[3]: يصح تدبير الغلام إذا جاوز العشر، والجارية إذا جاوزت التسع.

تنبيه: قوله: وصريحه لفظ العتق والحرية المعلقين بالموت، ولفظ التدبير، وما تصرف منهما مراده، غير لفظ الأمر والمضارع، كما تقدم التنبيه عليه.

فائدة: كنايات العتق المنجز، تكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت. قاله الأصحاب[4].

فائدة: قوله: ويصح مطلقًا ومقيدًا، بأن يقول: إن مت في مرضي هذا، أو عامي هذا، فأنت حر. أو: مدبر. وكذا لو قال له: إذا قدم زيد، أو جاء رأس الشهر، فأنت مدبر. بلا نزاع. ويصح أيضا مؤقتًا، نحو: أنت مدبر اليوم. نص عليه[5].

قوله: وإن قال: متى شئت فأنت مدبر. فما شاء في حياة السيد صار مدبرًا. بلا نزاع[6]. أعني إذا قلنا: يصح تعليق العتق على صفة، على ما تقدم في [العتق][7].

قوله: (وإن قال: إن شئت فأنت مدبر. فقياس المذهب، أنه كذلك). يعني كمتى شئت، وأنه لا يتقيد بالمجلس. وهو المذهب[8]. صححه في المحرر، والنظم، والفائق، وجزم به

(1) الفروع ٨/ ١٣١.
(2) الإنصاف ٧/ ٣٢٢.
(3) مختصره ص ٢٤٤.
(4) الإنصاف ٧/ ٣٢٢.
(5) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ٢/ ٦١. مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله ٣/ ١١٩٥. ومسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٨٤٦.
(6) الإنصاف ٧/ ٣٢٢.
(7) في الأصل: «الحيض» والمثبت من الإنصاف ٧/ ٣٢٣.
(8) الإنصاف ٧/ ٣٢٣.

في الوجيز. وقدمه في المغني[1]، والفروع[2]. وقال أبو الخطاب[3]: إن شاء في المجلس، صار مدبرا وإلا فلا. وقاله القاضي أيضًا، وعليه أكثر الأصحاب[4]. وجزم به في الهداية، والمذهب[5]، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والهادي، وإدراك الغاية، واختارها ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في المحرر[6]، والرعايتين، والحاوي، والفائق[7]، وتجريد العناية.

فائدة: لو قال: إذا شئت فأنت مدبر. فهو كقوله: متى شئت فأنت مدبر. على الصحيح من المذهب[8]. فلا يتقيد بالمجلس. وجزم به في المحرر[9]، والرعايتين[10]، والحاوي[11]، والفائق[12]، والشرح. وقال القاضي: يختص بالمجلس. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[13].

فائدة أخرى: لو قال: متى شئت بعد موتي فأنت حر أو: أي وقت شئت بعد موتي فأنت حر. فهو تعليق للعتق على صفة الموت. والصحيح من المذهب أنه لا يصح. وقد تقدم. وقال القاضي[14]: يصح، فعلى قوله يكون ذلك التراخي بعد موته، وما كسب فهو لورثة سيده.

(١) المغني ١٤/ ٤١٦.
(٢) الفروع ٨/ ١٣٢.
(٣) الهداية ١/ ٢٣٩.
(٤) الفروع ٨/ ١٣١.
(٥) الإنصاف ٧/ ٣٢٣.
(٦) المحرر ٢/ ٦.
(٧) الإنصاف ٧/ ٣٢٣.
(٨) المرجع السابق.
(٩) المحرر ٢/ ٦.
(١٠) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٦.
(١١) الحاوي ص ١٤٨.
(١٢) الإنصاف ٧/ ٣٢٣.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المرجع السابق.

قوله: (وإن قال: قد رجعت في تدبيري). أو: أبطلته. لم يبطل؛ لأنه تعليق للعتق بصفة. هذا المذهب بلا ريب[1]. قال الزركشي: هذا المذهب عندي[2]. واختاره القاضي. وقال في كتاب الروايتين هذه الرواية أجود الروايتين. وصححها ابن عقيل في التذكرة، وجزم به في الوجيز[3] وغيره. وقدمه في المحرر[4]، والنظم، و الفروع[5]، وغيرهم. قال في الخلاصة: لم يبطل على الأصح[6]. وصححه المصنف[7]، والشارح، وغيرهما. وعنه، ويبطل، كالوصية[8]. قدمه في الرعايتين[9]، والحاوي[10]. وعنه، لا يبطل إلا لقضاء دينه[11]. وفي التبصرة رواية، لا يبطل في الأمة فقط. فعلى الرواية الثانية لا يصح رجوعه في حمل لم يوجد وإن رجع في حامل ففي حملها وجهان. قلت[12]: الصواب أنه لا يكون رجوعا فيه.

تنبيهان:

أحدهما: قال في الترغيب وغيره: محل الروايتين، إذا لم يأت بصريح التعليق، أو بصريح الوصية. واقتصر عليه في الفروع[13].

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٢٣.
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٧٣.
(٣) الوجيز ص٣٢٠.
(٤) المحرر ٢/ ٦.
(٥) الفروع ٨/ ١٣٤.
(٦) الإنصاف ٧/ ٣٢٤.
(٧) الكافي ٤/ ١٦٦.
(٨) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٩١٢.
(٩) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٧.
(١٠) الحاوي ص ٥٢٦.
(١١) الإنصاف ٧/ ٣٢٤.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) الفروع ٨/ ١٣٥.

الثاني: قوله: إنه تعليق للعتق على صفة. تقدم في العتق.

فائدة: اعلم أن التدبير؛ هل هو تعليق للعتق على صفة أو وصية فيه؟ فيه روايتان؛ الصحيح منهما، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب أنه تعليق للعتق على صفة[1].

تنبيه: ينبني على هذا الخلاف مسائل جمة؛ **منها**: لو قتل المدبر سيده، هل يعتق أم لا؟ على ما يأتي آخر الباب. **ومنها**: بيعه وهبته، هل يجوز أم لا؟ كما يأتي. **ومنها**: هل اعتباره من الثلث، أم من كل المال؟ على ما تقدم. **ومنها**: إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول؛ وهي مسألة المصنف المتقدمة. قال ابن رجب: بناهما الخرقي[2] والأصحاب على هذا الأصل؛ فإن قيل: هو وصية. جاز الرجوع عنه، وإن قلنا: هو عتق بصفة. فلا. وللقاضي وأبي الخطاب في تعليقيهما طريقة أخرى؛ أن الروايتين هنا مبنيتان على قولنا إنه وصية تنجز بالموت من غير قبول، خلاف بقية الوصايا. وهو منتقض بالوصية لجهات البر. قال: ولأبي الخطاب في الهداية[3] طريقة ثالثة؛ وهي بناء هاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع، أما إن قلنا: يمتنع الرجوع بالفعل فالقول أولى. **ومنها**: لو باع المدبر ثم اشتراه، فهل يكون بيعه رجوعًا، فلا يعود تدبيره، أم لا يكون رجوعًا، فيعود؟ فيه روايتان أيضًا، بناهما القاضي والأكثرون على هذا الأصل. فإن قلنا: التدبير وصية؛ بطلت بخروجه عن ملكه، ولم تعد بعوده، وإن قلنا: هو تعليق بصفة. عاد بعود الملك، بناء على أصلنا في عود الصفة بعود الملك في العتق والطلاق. وطريقة الخرقي[4] وطائفة من الأصحاب أن التدبير يعود بعود الملك هنا، رواية واحدة، بخلاف ما إذا أبطل تدبيره بالقول. وهو تنزيل على أحد أمرين؛ إما أن الوصية لا تبطل بزوال الملك مطلقًا، بل تعود بعوده، وإما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة. ويأتي أصل المسألة قريبا. **ومنها**: لو قال: عبدي فلان حر بعد موتي بسنة. فهل يصح ويعتق بعد موته بسنة، أم يبطل؟ على روايتين. وتقدم ذلك. **ومنها**: لو كاتب المدبر، فهل يكون رجوعًا

(1) الإنصاف ٧/ ٣٢٤.
(2) مختصره ص ٢٤٣.
(3) الهداية ١/ ٢٣٩.
(4) مختصره ص ٢٤٣.

عن التدبير أم لا؟ على ما يأتي في كلام المصنف قريبًا. **ومنها**: لو وصى بعبده ثم دبره، ففيه وجهان؛ **أشهرهما**: أنه رجوع عن الوصية. **والثاني**: ليس برجوع. فعلى هذا، فائدة الوصية به أنه لو أبطل تدبيره بالقول لا يستحقه الموصى له. ذكره في المغني[1]. وقال الشيخ تقي الدين: ينبني على أن التدبير هل هو عتق بصفة أو وصية؟ فإن قلنا: هو عتق بصفة قدم على الموصى به، وإن قلنا: هو وصية.فقد ازدحمت وصيتان في هذا العبد، فنبني على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقا، هل يقدم أم يتحاص العتق وغيره؟ على روايتين. فإن قلنا بالمحاصة، فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه، ويصح ذلك على المنصوص[2]. انتهى. قال في الفوائد: وقد يقال: الموصى له إن قيل: لا يملك حتى يقبل. فقد سبق زمن العتق زمن الملك فينفذ. وإن قيل: يملك من حين الموت. فقد تقارن زمن ملكه وزمن العتق، فينبغي تقديم العتق، كما نص عليه أحمد في مسألة من علق عتق عبده ببيعه[3]. **ومنها**: الوصية بالمدبر. فالمذهب أنها لا تصح. ذكرها القاضي، وأبو الخطاب، في خلافيهما؛ لأن التدبير الطارئ إذا لم يبطل الوصية، على المشهور، فكيف يصح طريان الوصية على التدبير ومزاحمتها له؟ وبنى المصنف هذه المسألة على الأصول السابقة[4]. **ومنها**: ولد المدبرة، هل يتبعها في التدبير أم لا؟ على ما يأتي قريبًا.

قوله: (وله بيع المدبر وهبته. هذا المذهب مطلقًا). وعليه جماهير الأصحاب[5]؛ ومنهم القاضي[6]، والشريف أبو جعفر[7]، وأبو الخطاب[8]، والشيرازي[9]، والمصنف[10]،

---

(١) المغني ١٤/ ٤٢٢.
(٢) الإنصاف ٧/ ٣٢٥.
(٣) مسائل الإمام رواية ابن هانئ ٢/ ٦١.
(٤) القواعد الفقهية ص ٤٠٤.
(٥) الإنصاف ٧/ ٣٢٥.
(٦) الجامع الصغير ص ٣٨٦.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الهداية:١/ ٢٣٩.
(٩) الإنصاف ٧/ ٣٢٥.
(١٠) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ١٥٦.

والشارح[1]، وغيرهم. قال في الفائق[2]: هذا المذهب. قال في الفوائد: والمذهب الجواز[3]. قال الزركشي: هذا المذهب عند الأصحاب[4]. وصححه في النظم وغيره. وجزم به في الوجيز[5] وغيره. وقدمه في المحرر[6]، والفروع[7]، وتجريد العناية[8]، وغيرهم؛ لأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة، وكل منهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة. وعنه لا يجوز بيعه مطلقًا؛ بناء على أنه عتق بصفة، فيكون كالاستيلاد[9]. وعنه: لا يباع إلا في الدين[10]. وهو ظاهر كلام الخرقي[11] في العبد، فقال: وله بيعه في الدين، و لا تباع المدبرة[12]، في إحدى الروايتين. وفي الأخرى الأمة كالعبد[13]. انتهى. وعنه: لا تباع إلا في الدين أو الحاجة[14]. ذكرها القاضي في الجامع، وكتاب الروايتين[15]، والمصنف في الكافي[16]، وصاحب الفروع[17]، وغيرهم. قال في الفروع: اختاره الخرقي[18]. وقد تقدم لفظه. وعنه: لا تباع

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٥٦.
(٢) الإنصاف ٧/ ٣٢٥.
(٣) القواعد الفقهية ص ٤٠٣.
(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٧٠.
(٥) الوجيز ص٣٢٠.
(٦) المحرر ٢/ ٧.
(٧) الفروع ٨/ ١٣٥.
(٨) العناية ص ١١٣.
(٩) الإنصاف ٧/ ٣٢٦.
(١٠) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص ٢٩٢. مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٩١٣.
(١١) مختصره ص ٢٤٣.
(١٢) الإنصاف ٧/ ٣٢٦.
(١٣) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٩١٣.
(١٤) الفروع ٨/ ١٣٦.
(١٥) الروايتين ٣/ ١١٥.
(١٦) الكافي ٤/ ١٦٥.
(١٧) الفروع ٨/ ١٣٥.
(١٨) الفروع ٨/ ١٣٦.

الأمة خاصة[١]. قال في الروضة[٢]: له بيع العبد، وفي بيعه الأمة فيه روايتان. ومنها: لو جحد السيد التدبير، فنص أحمد أنه ليس برجوع[٣]. قدمه ابن رجب[٤]. وقال الأصحاب: إن قلنا: هو عتق بصفة. فليس رجوعًا، وإن قلنا: هو وصية. فوجهان؛ بناء على ما إذا جحد الموصي الوصية، هل هو رجوع أم لا؟ قال في الهداية[٥]، والمذهب[٦]، والمستوعب، والخلاصة[٧]، والرعايتين[٨]، والحاوي[٩]، والفائق[١٠]، والفروع[١١]: وإن أنكره، لم يكن رجوعا، إن قلنا: تعليق. وإلا فوجهان. انتهى. قلت[١٢]: الصحيح من المذهب أنه إذا جحد الوصية لا يكون رجوعًا، على ما تقدم. وقال في الرعاية الكبرى[١٣]: قلت إن جوزنا الرجوع وحلف صح، وإلا فلا.

فائدة: حكم وقف المدبر حكم بيعه. قاله في الرعايتين[١٤]، والزركشي[١٥]، وغيرهم. وكذا حكم هبته.

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ٢/ ٦٣.
(٢) هذا الكتاب لم يعثر عليه ولم يعرف مؤلفه. الفروع ٨/ ١٣٧.
(٣) الإنصاف ٧/ ٣٢٦.
(٤) القواعد الفقهية ص ٤٠٥.
(٥) ١/ ٢٤٠.
(٦) الإنصاف ٧/ ٣٢٧.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٨.
(٩) ص ٥٢٦.
(١٠) الإنصاف ٧/ ٣٢٧.
(١١) ٨/ ١٣٥.
(١٢) أي المرداوي. الإنصاف ٧/ ٣٢٧.
(١٣) الإنصاف ٧/ ٣٢٧.
(١٤) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٧.
(١٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٧٢.

قوله: (و إن عاد إليه عاد التدبير. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب)[1]. وجزم به في الوجيز[2] وغيره. وقدمه في الفروع[3] وغيره. وصححه في الفائق وغيره[4]. وعنه: يبطل التدبير[5]. وهما مبنيان على أن التدبير هل هو عتق بصفة أو وصية؟ على ما تقدم. وتقدم ذلك أيضًا في الفوائد[6]. والصحيح عند المصنف[7] وغيره، رجوعه إلى التدبير مطلقًا.

قوله: (وما ولدت المدبرة، بعد تدبيرها فهو بمنزلتها). وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[8]، وقطع به الخرقي[9]، وصاحب الوجيز[10]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[11]، والرعايتين[12]، والحاوي[13]، والفروع[14]، والفائق[15]، والزركشي[16]. وغيرهم. قال في الفوائد: المشهور أنه يتبعها في التدبير، كما ولدته بعده، سواء كان موجودًا حال التعليق أو العتق أو حادثا بينهما[17]. وعنه: في الحمل بعد التدبير أنه كحمل معتقة بصفة[18]، على

(١) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٩٣٧.

(٢) ص٣٢٠.

(٣) ٨/ ١٣٤.

(٤) الإنصاف ٧/ ٣٢٧.

(٥) المرجع السابق.

(٦) ص ١٣.

(٧) الكافي ٤/ ١٦٦.

(٨) الإنصاف ٧/ ٣٢٧.

(٩) مختصره ص ٢٤٣.

(١٠) ص ٣٢٠.

(١١) ٢/ ٧.

(١٢) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٨.

(١٣) ص ٥٢٧.

(١٤) ٨/ ١٣٨.

(١٥) الإنصاف ٧/ ٣٢٧.

(١٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٧٣.

(١٧) القواعد الفقهية ص ٤٠٤.

(١٨) الإنصاف ٧/ ٣٢٧.

ما تقدم. وعنه، لا تتبعها الأنثى إلا بشرط السيد. نص عليه في رواية حنبل[1]، بخلاف الذكر قاله في الفائق[2]. واختار في الانتصار[3] أنه لا يتبع. قاله في الفروع[4]. قال في الفوائد وحكى القاضي في كتاب الروايتين[5] في تبعية الولد روايتين، وبناهما على أن التدبير هل هو عتق لازم كالاستيلاد أم لا؟ ومن هنا قال أبو الخطاب في الانتصار: تبعية الولد مبني على لزوم التدبير. وخرج أبو الخطاب وجهًا[6]، أنه لا يتبعها الحادث بينهما، وإنما يتبعها إذا كان موجودًا معها في أحدهما من حكم ولد المعلق عتقها بصفة؛ بناء على أن التدبير تعليق بصفة. وينبغي على هذا أن يخرج طريقة أخرى، أنه لا يتبعها؟ على وجهين؛ بناء على أن التدبير وصية، وحكم ولد الموصى بها كذلك، عند الأصحاب[7]. انتهى كلامه في الفوائد. وقال في القاعدة الثانية والثمانين على القول بأنه يتبعها: قال الأكثرون: ويكون مدبرًا بنفيه لا بطريق التبع، بخلاف ولد المكاتبة. وقد نص في رواية ابن منصور[8] على أن الأم لو عتقت في حياة السيد، لم يعتق الولد حتى يموت. وعلى هذا، لو رجع في تدبير الأم، وقلنا: له ذلك. بقي الولد مدبرا. هذا قول القاضي وابن عقيل[9]. وقال أبو بكر في التنبيه: بل هو تابع محض لها؛ إن عتقت عتق، وإن رقت رق؟ وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى[10]. انتهى. وقال في الانتصار: هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتها قبل السيد أم لا؛ لأنه لا مال لهما؟ اختلف كلامه، ويظهر الحكم في ولدهما[11].

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٢٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) ٨/ ١٣٥.
(٥) ٣/ ١١٨.
(٦) الهداية ١/ ٢٣٩.
(٧) القواعد الفقهية ص ٤٠٤، ٤٠٥.
(٨) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٩٣٧.
(٩) الإنصاف ٧/ ٣٢٨.
(١٠) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٢٧.
(١١) الإنصاف ٧/ ٣٢٨.

قوله: (ولا يتبعها ولدها قبل التدبير). هذا المذهب. قال الزركشي: هذا المذهب بلا ريب[1]. وكذا قال غيره، وعليه الأصحاب. وعنه: يتبعها. حكاها أبو الخطاب[2]، وابن عقيل في الفصول من رواية حنبل[3]. وتأولها المصنف، وقال: هذه الرواية بعيدة[4].

فائدتان:

إحداهما: لو ولدت الموصي بوقفها أو عتقها قبل موت الموصي، لم يتبعها. ذكره القاضي في الموصى بعتقها. وقياسه الأخرى. ويحتمل أن يتبع في الوصية بالوقف؛ بناء على أن المغلب فيه ثبوت التحرير دون التمليك. قاله في القواعد[5].

الثانية: ولد المدبر من أمة المدبر نفسه كالمدبر. نص عليه[6]. قدمه في الفروع[7]. قال المصنف، والشارح[8]: فإن تسرى المدبر بإذن سيده، فولد له، فروى عن الإمام أحمد أنهم يتبعونه في التدبير[9]. واقتصروا عليه. وذكر جماعة أنه لا يتبعه. قاله في الفروع[10]. قال في الرعايتين: ولا يكون ولد المدبر من أمته مثله في الأصح، بل يتبع أمه[11]. وقال في الفروع أيضًا: ولده من غير أمته كالأم[12]. فجزم بأنه كالأم. وقال في الفائق[13]: ولد المدبر تابع أمه

---

(1) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٧٤.

(2) الهداية ١/ ٢٣٩.

(3) الإنصاف ٧/ ٣٢٨.

(4) المغني ١٤/ ٤٢٦.

(5) ص ١٦٦.

(6) الفروع ٨/ ١١٨.

(7) ٨/ ١١٨.

(8) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٦٥، ١٦٦.

(9) الفروع ٨/ ١١٨.

(10) المرجع السابق.

(11) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٨.

(12) ٨/ ١١٨.

(13) الإنصاف ٧/ ٣٢٩.

لا أباه على أصح الوجهين. قال في الحاوي[1]: ولا يكون ولد المدبر مثله في أصح الوجهين. قال الزركشي[2] والخرقي[3] رحمه الله: إنما حكم على ولد المدبرة. أما ولد المدبر، فلا يتبع أباه مطلقًا على المذهب. وعنه، يتبعه[4]. وظاهر كلامه في المغني[5] الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسري بها، ويكون مدبرا. انتهى.

تنبيه: ظاهر قوله: (وله إصابة مدبرته). أنه سواء شرطه أو لا. وهو صحيح، نص عليه[6]، ولا أعلم فيه خلافًا. ويجوز له وطء ابنتها، إن لم يكن وطئ أمها، على الصحيح من المذهب. قال في الفائق[7]: في أصح الروايتين. وقدمه في المغني[8] والشرح[9]. وعنه لا يجوز[10].

قوله: (وإذا كاتب المدبر، أو دبر المكاتب، جاز). بلا نزاع. لكن لو كاتب المدبر، فهل يكون رجوعًا عن التدبير؟ إن قلنا: التدبير عتق بصفة. لم يكن رجوعًا. وإن قلنا: هو وصية. انبنى على أن كتابة الموصى به، هل يكون رجوعًا؟ فيه وجهان؛ أشهرهما: أنه رجوع. والمشهور في المذهب: أن كتابة المدبر ليست رجوعًا عن تدبيره. ونقل ابن الحكم عن أحمد ما يدل على أنه رجوع؛ بناء على أن التدبير وصية، فيبطل الكتابة[11].

---

(١) ص ٥٢٧.
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٧٥.
(٣) مختصره ص ٢٤٣.
(٤) الفروع ٨/ ١١٩.
(٥) ١٤/ ٤٢٧.
(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٢٩.
(٧) المرجع السابق.
(٨) ١٤/ ٤٢٩.
(٩) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٦٩.
(١٠) الإنصاف ٧/ ٣٢٩.
(١١) المرجع السابق.

قوله: (فإن أدى عتق، وإن مات سيده قبل الأداء عتق، إن حمل الثلث مابقي من كتابته، وإلا عتق منه قدر الثلث، وسقط من الكتابة بقدر ما عتق، وهو على الكتابة فيما بقي). مقتضى قوله: إن حمل الثلث ما بقي من كتابته. أن المعتبر في خروجه من الثلث هو ما بقي عليه من الكتابة. وهو مقتضى كلام الخرقي[1]، وكلامه في الكافي[2]، والشرح[3]. ومقتضى كلامه في المغني[4]، والمحرر[5]، والفروع[6]، وغيرهم، اعتبار قيمته مدبرا، جزموا به. وصححه في الرعايتين[7].

فائدة: لو عتق بالكتابة كان ما بيده له، ولو عتق بالتدبير مع العجز عن أداء مال الكتابة، كان ما بيده للورثة. وإن مات السيد قبل العجز وأداء جميع مال الكتابة، عتق بالتدبير، وما بيده له، عند المصنف[8]، والشارح[9]، وابن حمدان[10]، وغيرهم. وقيل: للورثة. وحكاه المصنف عن الأصحاب. وهو المذهب.

فائدة: لو أولد أمته ثم كاتبها ثم أولدها، جاز، لكن تعتق بموته مطلقًا. ولو دبر أم ولده، لم يصح؛ إذ لا فائدة فيه. وهو المذهب. واختار ابن حمدان[11] الصحة إن جاز بيعها. وقلنا: التدبير عتق بصفة.

---

(١) مختصره ص ٢٤٤. (٢) ٤/ ١٦٤.
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٧٢.
(٤) ١٤/ ٤٣١.
(٥) ٢/ ٧.
(٦) ٨/ ١٣٨.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٧.
(٨) المغني ١٤/ ٤٣١.
(٩) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٧٢.
(١٠) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٨.
(١١) المرجع السابق.

قوله: (وإذ دبر شركًا له في عبد، لم يسر إلى نصيب شريكه، وإن أعتق شريكه، سرى إلى المدبر وغرم قيمته لسيده). هذا المذهب، وعليه الأصحاب[1]. وجزم به في الوجيز[2] وغيره. وقدمه في الفروع[3] وغيره. ويحتمل أن يسري في الأول دون الثاني. فعلى هذا يصير مدبرًا كله، ويضمن حصة شريكه بقيمتها.

قوله: (وإذا أسلم مدبر الكافر لم يقره في يده، وترك في يد عدل ينفق عليه من كسبه، وما فضل فلسيده، وإن أعوز فعليه تمامه، إلا أن يرجع في التدبير، ونقول بصحة رجوعه). اعلم أنه إذا أسلم مدبر الكافر، فجزم المصنف هنا أنه لا يلزم بإزالة ملكه إذا استدام تدبيره، لكن لا يقر في يده، ويترك في يد عدل. وهو أحد الوجهين في المغني[4]، والشرح[5]. وجزم به في الوجيز[6]، والهداية[7]، والمذهب[8]، والمستوعب، والخلاصة[9]، والحاوي[10]. وقدمه ابن منجا في شرحه، والرعايتين[11]. **والوجه الثاني: أنه يلزم بإزالة ملكه عنه، فإن أبى، يبيع عليه**. وهو المذهب. قدمه في المغني[12]، والمحرر[13]، والشرح[14]، والفائق[15]. وصححه في النظم.

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٣٠.
(٢) ص ٣٢١.
(٣) ٨/ ١٣٧.
(٤) ١٤/ ٤٣٦.
(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٧٧.
(٦) في الوجيز ص ٣٢١.
(٧) ١/ ٢٣٩.
(٨) الإنصاف ٧/ ٣٣٠.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) ص ٥٢٧.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٧.
(١٢) ١٤/ ٤٣٦.
(١٣) ٢/ ٧.
(١٤) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٧٨.
(١٥) الإنصاف ٧/ ٣٣٠.

فائدة: لو أسلم مكاتب الكافر، لزمه إزالة يده عنه، فإن أبى بيع عليه بلا خلاف. وإن أسلمت أم ولده، لم تقر في يده، وجعلت عند عدل ينفق عليها من كسبها، وإن أعوز، لزم السيد تمامه. على الصحيح من المذهب[1]. وإن أسلم، حلت له. وعنه: لا تلزمه نفقتها[2]. وعنه يستسعى في قيمتها ثم تعتق. ونقل مهنا: تعتق بإسلامها[3].

قوله: (ومن أنكر التدبير، لم يحكم عليه إلا بشاهدين). وهل يحكم عليه بشاهد وامرأتين، أو بشاهد ويمين العبد؟ على روايتين. **إحداهما:** يحكم عليه بذلك. وهو الصحيح من المذهب[4]. صححه المصنف[5]، والشارح[6]، وصاحب التصحيح، والناظم. وجزم به الخرقي[7]، والوجيز[8]، وناظم المفردات، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب[9]. وكذا الحكم في الكتابة. **والرواية الثانية:** لا يحكم عليه إلا بشاهدين ذكرين.

قوله: (وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[10]، وقطع به كثير؛ منهم المصنف[11]، والشارح[12]، وصاحب المستوعب، وغيرهم[13]).

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الإنصاف ٧/ ٣٣١.
(٥) المغني ١٤/ ٤٣٠.
(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٧٩.
(٧) مختصره ص ٢٤٣.
(٨) ص ٣٢١.
(٩) الإنصاف ٧/ ٣٣١.
(١٠) االمرجع السابق.
(١١) الكافي ٤/ ١٦٩.
(١٢) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٨٤.
(١٣) الإنصاف ٧/ ٣٣١.

واختار القاضي[1] وغيره. وقدمه في الرعاية الصغرى[2]، والفروع[3] في باب الموصى له. وقيل: لا يبطل تدبيره، فيعتق، وهذا قدمه في الرعاية الكبرى[4]. وقال في فوائد القواعد: فيه طريقان؛ **أحدهما**: بناه على الروايتين، إن قلنا: هو عتق بصفة؛ عتق، وإن قلنا: وصية؛ لم يعتق. وهي طريقة ابن عقيل[5]، وغيره. **الطريقة الثانية**: أنه لا يعتق على الروايتين. وهي طريقة القاضي[6]؛ لأنه لم يعلقه على موته بقتله إياه. وقال في الفروع[7] في باب الموصى له: لو قتل الوصي الموصي، ولو خطأ، بطلت، ولا تبطل الوصية بعد خروجه. وقال جماعة: فيهما روايتان. ومثلها التدبير، فإن جعل عتقا بصفة، فوجهان[8]. انتهى.

---

(١) الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٠.

(٢) ٢/ ٣١.

(٣) ٧/ ٤٥٥.

(٤) الإنصاف ٧/ ٣٣١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٠.

(٧) ٧/ ٤٥٦.

(٨) القواعد الفقهية ص ٤٠٣.

باب الكتابة

وإن كتاب العبد بيعك نفسه ... بمال له في ذمة مترصد
وذلك ندب للأمين وكاسب ... وعن أحمد إن يبغها احتم وأكد
وتكره في الأولى لمن ليس كاسبا ... وقيل ان يئس من كافل متعهد
وعن أحمد لم يخف مفسدا فلا ... وتصحيحها من جائز بيعه قد
وإن كاتب المرء المميز عبده ... بإذن ولي صح في المتجود
وان كوتب العبد المميز جوزن ... من المال لا من ثلث مضنى بأوطد
ولا تمضين إلا بكاتب في كذا ... وإن لم يقل إن تعطينه يشرد
وقد قيل شرط قصد ذا أو مقاله ... ويفسد بتنجيز وشرط مبعد
ولا تمضها إلا بمال مقدر ... مباح بتقسيط لوقت معدد
من العلم بالمشروط من كل واحد ... وعنه اندب التخمين واحكم بمفرد
بما جوز الإسلام فيه يجوزن ... يكاتب به المولى وما لا فلا اردد
وصححها القاضي بمطلق أعبد ... وقال من اللذ هو من أوسطهم جد
وتنفذ يا هذا بمال وخدمة ... كالايجاب في علم بوقت محدد
ولو ولي العقد ان تراخى وإن يحل ... به المال صححها على المتوطد
ولا تطلبن من أصلها بسقامة ... زمان اشتراط الحق بل وقته قد
وحكم كتابات على خدمة فقط ... بوقت لنجم بل نجوم تردد

فصل

وبعتق بالإبراء وإيفاء كلما عليه ... في الأولى وأعطه الفضل في اليد
وعنه بملك المال يعتق مطلقا ... وألزمه أن يأتي إذ ذاك وامهد
وينفسخ العقد ان يمت عن وفائه ... على القول لم يعتق بملك بأوكد
وما مات عنه ملك مولاه كله ... وفي الثاني باقيه لوارثه اعتد
ويلزم أن يؤتيه ربع الـذي له ... عليه بوضع أو ببذل من اليد
وإن يؤته ما فوق ربع ويعجزن ... عن الربع لم يعتق على المتوطد
ويملك مولاه على النص فسخها ... إذًا ولـدي محفوظ لا ولتخلد
وكالموت إن يـرده ولـو ميت ... فإن يختلف وفاءً ثم لم تفسخ أمهد
على سيد من ذي الذي الإرث قيمة ... ودون الوفا بالملك لا إرث سيد
ويعتق بالتعجيل واجبر مكاتبا ... على قبضة مالم يضر بأوكد
ولا بأس في تعجيل مال كتابة ... ويوضع عنه بعضه وضع أجود
وفي الدين والتعجيل إن يتواطآ ... على أن يزيدا فيهما اردد بأوطد
وإن بان في المقبوض عيب فعتقه ... صحيحًا في الاقوى واعط أرشًا لسيد
وإن شاء يعطي قيمة بعد رده ... محافظة شرعًا على عتق أعبد
وإن بان ما أعطاه ملكا لغيره ... بغير رضًا منه فعن عتقه حد

فصل

ويملك بالعقد الصحيح منافعًا ... وإكسابه مع كل فعل مجود

لأمـوالـه كالبيع أو كـإجـارة ... وبينهما حرّم ربا في المؤطد

وينفق في نفس وملك وولده الـ ... ذيـن هـمُ أتـبـاعـه بالتعقد

ومع عجزه إن لم يشا الفسخ سيد ... فـألـزمـه بـالإنـفـاق لا تـتـردد

ويملك أسـفـارًا وأخـذ تصدق ... ولو نفيا بالشرط في المتأكد

وليس لـه مـن غير إذن تبرع ... وعن قرضه أو إن يحابي فأصدد

وتـكـفـيـره بـالـمـال ثـم تـزوج ... كـذلـك تسريه بـلا إذن سيد

ووجهين في بيع النسا وقراضه ... ورهن وتزويج الرقيق المعبد

وإعتاقه بالمال في ذمة وفي ... كتابته من غير إذن المسود

كذا في اقتصاص المرء من عبده إن جنى ... جنى على عبده من دون إذن تردد

وقيل كمأذون له اهدى الطعام والد ... عاء إليه وليعرف غير مفسد

ولا يضمنن مـالًا ولا يتكفلن ... بشخص وإن يوصي بمال ليردد

ووجهين إن يتبع محارم حرمت ... بلا إذن مولاه عن الصحب أسند

ويملكهم إن لم يضروا بماله ... بـلا عـوض مـن بـاذل متجود

وليس له من بعد إبطال ملكهم ... له حكمه في عتقه والتعبد

وإن يجز المولى عتاق مكاتب ... يصح وهم مع ماله ملك سيد

وقيل وذا الأقوى له ماله ويعـ ... ـتقون بالابرا خشيةً من تكيد

وزوجته إن يشر المكاتبُ وعكسه يصح ولكن النكاح ليفسد

ويـتـبـعـه أولاده مـن إمـائـه ويحكم في الأقوى له بالتولد

ومن أمة المولى له ليس تابعا بنوه سوى بالشرط في عقده قد

ومـا ولـدتـه فـي الكتابة تابع لها من رقيق أو مكاتب اعتد

فصل

وإن يجن مولاه عليه خذ ارشه وفي الحبس واستخدامه فتوحد

لـه أجـره فـيـه وقـيـل لمثله لينظر وقيل الأرفق افعل تجود

وإن كاتب المولى فتاه فلا تبح له وطؤها لكن بشرط بأوطد

وأدبـه في وطء بغير اشتراطه ومنه لها مهر كمولاتها جد

وإن طاوعت في الوطء مع علمها فلا تطالب لها في المهر في المتجود

فـإن ولـدت منه فحر وإن ترد عتاقةَ أولاد تـدم فـي التعدد

وإن تشتهي عتق الكتابة فلتجد بأنجمها طـرًّا تـحـر وتـشـرد

وإن عجزت تعتق عقيب مماته وإن مات قبل العجز تعتق كولد

ويسقط عنها ما تبقى وكسبها لها اجعل وقيل اجعل لوارث سيد

وحرم ولو مع شرطه وطء بنتها ولا حد بل مهر كأكسابها اعدد

وإن كان قد أوصى به بعد موته لها إن وفا ثلث بذلك تمدد

وإن وطآ من كاتباها فخذ لها وعجل بمهر المثل من كل مفرد

ومـولـدهـا غـرمـه حـظ شريكة مكاتبة واحـكـم لـه بالتولد

وأوجب عليه مهر أمثالها لها ... كقيمة قسط من وليد بأبعد
ويغرم في الأولى من الولد حظه ... ومقداره في المهر في المتجود
وقيل لرب الشرك في المهر قسطه ... وقيمته في الأم قنًّا لينقد
ويضمن أيضًا للشريك نصيبه ... من الولد قنًّا في الأصح المؤكد
ولم يسر إيلاد الفقير بل الغني ... متى عجزت يسري لدى ذي المجرد
ومع عسره أن يعجز فحصته ... غيره رقيق وحرمها على كل مفرد
وحلل لمن يعتق سواه نكاحها ... ومن لحق الطفل اجعلن ذا التولد
وإن ألحقت أولادها بهما معا ... تكن لكلا الشخصين أم تولد
ويعتق منها حظ كل بموته ... ولم يسر في وجه بإيلاد أوحد
ولكن متى يعجز فإن كان موسرًا ... فقوم عليه حظ صاحبه قد

فصل

وبيع الذي كاتبته جائز على الـ ... أصح ويبقى عند ثان كمبتدي
ويعتق إن أدى إلى الثاني والولا ... له ومتى يعجز له رقه طد
ومع جهله عيب الكتابة إن يشأ ... ليمسك بأرش أو يشاء ليردد
ومع جهل ذي سبق فأبطلهما معًا ... معًا وإن كان في وارث تاوٍ ملحد
يعاد لمولاه المكاتب زوجة ... وهي عقدها من بعد عجز بأوطد
وإن أسر الكفار عبدًا مكاتبًا ... فبادر فاستفداه من أرض جحد
بمعلوم مال مشتري إن أراده ... مكاتبه يسمح بمال به فدي

ويبقى على حال الكتابة عبده   متى يؤته يعتق له بالولا اشهد
ولو قال يعطي الربع بينهما معا   ويـلـزمـه كـل الـفـدا لـم أبعد

فصل
في جناية المكاتب

ويلزمه إن يجن فدية نفسه   بمال به قبل الكتابة يفتدي
وعن أبي بكر يحاصص فيهما   فإن يفتدى من قبل حجر مصدد
تـقـرر عـتـق واسـتـقـر فـداؤه   عليه وإن يعتق ففي مال سيد
ومع عجزه إن يجن في حق سيد   فـإن لـه تـعـجـيـزه لـم يفند
وإن كان ما يجنيه في حق غيره   فـإن يفد إلا بعه قـنًّـا وأورد
ويفدى بما قد قل من أرش فعله   وقيمته في الأظهر المتأكد
وعنه إذا كان الفداء عليه أو   على سيد للعتق حقًّا وأبعد
وأما على المولى إذا طلب الفدا   فحينئذ بالأرش أجمع يفتدي
وقيل بكل الأرش في كل حاله   ومع عجزه عن دين من عامل اعهد
بـه كـلـه فـي ذمـة دون نفسه   وعنه بكل صحح المجد فاقتد

فصل

وتلزم بالعقد الصحيح كتابة   فليس لكل فسخها فتقلد

ولو مات مولاه ولو جن لم تزل ... ولو صار محجورًا عليه فقيد
ويفسدها تعليق مستقبل ولا ... خيار لها لكن متى شرط افسد
وبالعجز عن نجم له فسخها وعن ... إمامك بل نجمين يا ذا فأزيد
وللعبد حتى ذا التكسب فسخها ... سوى مع ملك لكْ وفاءً بأوكد
وعن أحمد لا عجز حتى يقول قد ... عجزت ومن مقصوده انفاق سيد
ويعتق بالإبرا وإيفاء كل ما ... عليه وباقي ما حواه له اعدد
وعنه بملك المال يعتق مطلقا ... وألزمه إن يأبى إذًا ذاك فاضهد
وينفسخ العقد ان يمت عن وفائه ... على القول لم يعتق بملك بأوكد

فصل

وإن كاتب المرء العبيد بصفقة ... على عوض فرد فصحح وجود
وقسط على مقدار قيمة كلهم ... لدى العقد في كل المساوي المفرد
وقال أبو بكر بل اقسم كعدهم ... ولا عتق إلا مع إذا الكل فاشهد
ومن قال قد أديت فوق مقرري ... فقول الذي ينفيه فاقبل ترشد
وإن يدعي من كاتبوه جماعة ... أداءً فأبدى واحد جحد مورد
وصدقه الباقون شاركهم إذا ... بما قبضوه منكر ذو تجحد
ويقبل قول اثنين في عتق حظه ... إذا عدلا مع قبضه في المؤطد
وإما تكاتب بعض عبدك يافتى ... وشركًا بلا إذن الشريك فجود
ويملك من أكسابه قدر جزئه الـ ... مكاتب والباقي لذي الملك أورد

ويعتق إن كان المكاتب موسرا أو ادى إليه ضامنًا حظ أبعد
ويسري إلى الجزء المدبر والذي يكاتب عتق من شريك بأوطد
وقال أبو يعلى إذا بطلًا سرى وإلا فلا يسري بغير تقيد
ويضمن إن يسري نصيب شريكه بقيمته لا بالمبقى بأوكد
وإن كاتب الإثنان عبدهما يجز وسيان عقد الاستوا التزيد
ويلزمه الإيفا على قدر ملكهم ولا عتق إن يبدو بإيفاء مفرد
وإن كان عن إذن الشريك أداؤه إليه مع اليسرى عتقنه بأجود
ويعتقه على من تم إيتاؤه بما بما شرطناه مع يسر بغير تردد

فصل

وقول الذي ينفي الكتابة اقبلن وفي المال في الأقوى اقبلن قول سيد
وعن أحمد بل مرهما يتحالفا ومن قوله المقبول بالحلف أكد
ويعتق مولاه ببينة الأدا ولو شاهد مع حلفه أو تجرد

فصل
في الكتابة الفاسدة

وشرطهم فيها الخيار لسيد وإن الولا للغير شرط المفسد
كذا الجهل والتحريم في عوض بها ويبطل دون العقد في المتوطد

وكل له إن قلت تفسد فسخها ... ولا عتق بالإبرا بل بـالأداء قد
ويملك من قبل الأدا أخذ ماله ... مكاتبة مع فاضل بعد مورد
ووجهان في فسخ بموت مكاتب ... وحجر جنون أو سفاهة سيد
كذلك في استتباع أولادهم بها ... كذلك في الإكساب وجهين أسند

فصل

وألــزم ذا كـفـر إزالــة ملكه ... عن المهتدي لا بالكتابة بأجود

قوله: (وهي بيع السيد عبده بمال في ذمته. زاد غيره: بعوض مباح معلوم مؤجل). وليست الكتابة مخالفة للأصل؛ لأن محلها الذمة.

قوله: (وهي مستحبة. هذا المذهب مطلقًا، بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب)[1]. وقال المصنف[2]، والشارح[3]: هذا ظاهر المذهب. وجزم به في الوجيز[4] وغيره. وقدمه الكافي[5]، والمغني[6]، والشارح[7]، والمحرر[8]، والنظم، والرعايتين[9]، والحاوي[10]، والفائق[11]، والفروع[12]. وعنه: واجبة، إذا ابتغاها من سيده أجبر عليها بقيمته[13]. اختاره أبو بكر في

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٣٢.
(٢) المغني ١٤/ ٤٤٢.
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٩١.
(٤) ص ٣٢٢.
(٥) ٤/ ١٧١.
(٦) ١٤/ ٤٤٢.
(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٩١.
(٨) ٢/ ٧.
(٩) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٩.
(١٠) ص ٥٢٨.
(١١) الإنصاف ٧/ ٣٣٢.
(١٢) ٨/ ١٣٩.
(١٣) الإنصاف ٧/ ٣٣٢.

تفسيره. قال في القواعد الأصولية: وهو متجه. وقدم في الروضة[1] أنها مباحة.

فائدة: لا تصح كتابة المرهون. على الصحيح من المذهب. قطع به كثير من الأصحاب. وقال في الرعاية الكبرى[2]: قلت: تجوز كعتقه. وهو الصواب. وتجوز كتابة المستأجر.

قوله: (لمن يعلم فيه خيرًا؛ وهو الكسب والأمانة). هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[3]؛ منهم المصنف[4]، والمجد[5]، وصاحب الوجيز[6]، والشرح[7]، والنظم، والفروع[8]، وغيرهم. قال في الهداية[9]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة[10]، وإدراك الغاية[11]، وغيرهم: المكتسب الصدوق. وقال في الرعايتين[12]، والحاوي[13]، والفائق[14]: وتستحب مع صدق العبد وكسبه وأمانته. وقال في الواضح، والوجيز[15]، والتبصرة[16]: وهي مستحبة مع كسب العبد فقط. وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته[17] فأسقطوا الأمانة.

---

(١) الفروع ٨/ ١٣٩.
(٢) الإنصاف ٧/ ٣٣٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المغني ١٤/ ٤٤٢.
(٥) المحرر ٢/ ٧.
(٦) ص ٣٢٢.
(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٩١.
(٨) ٨/ ١٣٩.
(٩) ١/ ٢٤٠.
(١٠) الإنصاف ٧/ ٣٢٣.
(١١) ص ١٣٧.
(١٢) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٩.
(١٣) ص ٥٢٨.
(١٤) الإنصاف ٧/ ٣٣٣.
(١٥) ص ٣٢٢.
(١٦) الفروع ٨/ ١٣٩.
(١٧) الإنصاف ٧/ ٣٣٣.

قوله: (وهل تكره كتابة من لا كسب له؟ على روايتين). إحداهما: تكره كتابته. وهو المذهب. قال القاضي: ظاهر كلام أحمد الكراهة[1]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وصححه في الخلاصة، والتصحيح، والنظم[2]. وجزم به في الوجيز[3]. وقدمه في الرعايتين[4]، والحاوي[5]، والفروع[6]، والفائق[7]. **والرواية الثانية**: لا تكره. فتستحب[8]. لكن قال في الكافي[9]: لو دعى من لا كسب له سيده إلى الكتابة، لم يجبر. رواية واحدة. قال المصنف[10]: وينبغي أن ينظر في المكاتب؛ فإن كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع؛ لعجزه عن الإنفاق على نفسه، و لا يجد من ينفق عليه، كرهت كتابته، وإن يجد من يكفيه لم تكره كتابته. وعنه: تكره كتابة الأنثى[11].

فائدة: تقدم في باب الحجر صحة كتابة الولي رقيق المولى عليه. والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال، على الصحيح من المذهب. وقال أبو الخطاب ومن تبعه: في المرض من الثلث[12]. ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه، أو أعتقه في مرضه، اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث. ولو وصى بعتقه أو أبرأه من الدين، اعتبر أقلهما من ثلثه. ولو حمل الثلث بعضه عتق، وباقيه على الكتابة. ولو أقر في المرض بقبض النجوم سلفًا، جاز.

قوله: (وإن كاتب المميز عبده بإذن وليه، صح). صحة كتابة المميز لعبده بإذن وليه مبنية على صحة بيعه بإذن وليه، على ما تقدم والصحيح صحة بيعه، فكذا كتابته.

---

(1) الجامع الصغير ص ٣٨٨.
(2) الإنصاف ٧/ ٣٣٣.
(3) ص ٣٢٢.
(4) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٩.
(5) ص ٥٢٨.
(6) ٨/ ١٤٠.
(7) الإنصاف ٧/ ٣٣٣.
(8) المرجع السابق.
(9) ٤/ ١٧١.
(10) المغني ١٤/ ٤٤٣، ٤٤٥.
(11) الإنصاف ٧/ ٣٣٣.
(12) الهداية ١/ ٢٤٠.

قوله: (ويحتمل ألا يصح). هذا الاحتمال لأبي الخطاب، وهو رواية عن أحمد[1]. وقدمه في الرعاية الصغرى[2]. وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى في هذا الباب[3]. وقيل: تصح كتابته بغير إذن وليه. وفي الموجز، والتبصرة[4]: تصح من ابن عشر.

قوله: (وإن كاتب السيد عبده المميز، صح). بلا نزاع. وظاهر كلامه أنه لا يصح كتابة غير المميز، ولا المجنون، ولو فعل، لم يصح. ولا يعتقان بالأداء، بل يتعلق العتق به إن كان التعليق صريحًا، وإلا فوجهان في العتق. أحدهما: يعتق فيتعلق العتق به؛ لأن الكتابة تتضمن معنى الصفة. اختاره القاضي[5]. والثاني: لا يعتق. وهو المذهب. اختاره أبو بكر[6]. وقدمه في الرعايتين[7]، والفائق. وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب[8]، والحاوي[9]. ونصره المصنف[10]، والشارح[11]. قال في القواعد الصولية: والمذهب لا يعتق بالأداء، خلافا لما قال القاضي[12].

قوله: (ولا يصح إلا بالقول، وينعقد بقوله: كاتبتك على كذا). وإن لم يقل: فإذا أديت إلي فأنت حر. هذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال الزركشي: وهو المذهب المجزوم به لعامة

(١) الإنصاف ٧/ ٣٣٣.
(٢) ٢/ ١٠٩.
(٣) الإنصاف ٧/ ٣٣٣.
(٤) الفروع ٨/ ١٣٩.
(٥) الإنصاف ٧/ ٣٣٤.
(٦) المرجع السابق.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٩.
(٨) الإنصاف ٧/ ٣٣٤.
(٩) ص ٥٢٨.
(١٠) المغني ١٤/ ٤٤٤.
(١١) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٩٧.
(١٢) ص ١١١.

الأصحاب[1]. وجزم به في الوجيز[2] وغيره. وقدمه في الهداية[3]، والمذهب[4]، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة[5]، والهادي[6]، والكافي[7]، والمحرر[8]، والرعايتين[9]، والنظم، والحاوي[10]، والفروع[11]، والفائق[12]، وغيرهم. ويحتمل أن يشترط قوله ذلك أو نيته. وهو لأبي الخطاب في الهداية[13] وفي الترغيب[14] وجه، وهو رواية في الموجز، والتبصرة[15]: يشترط قوله ذلك. وقيل: أو نيته.

فائدة: ظاهر كلام كثير من الأصحاب، أنه لا يشترط قبوله للكتابة. وقال في الموجز، والتبصرة، والترغيب، والرعاية الكبرى[16]: يشترط ذلك. واقتصر عليه في الفروع[17].

قوله: **(ولا تصح إلا على عوض معلوم)**. ولو خدمة أو منفعة وغيرهما. قال الأصحاب: مباح يصح السلم فيه. منجم نجمين فصاعدًا، يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم. الصحيح من المذهب أنها لا تصح إلا على نجمين فصاعدًا. يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم. جزم

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٨١.
(٢) ص٣٢٢.
(٣) ١/ ٢٤٠.
(٤) الإنصاف ٧/ ٣٣٤.
(٥) المرجع السابق.
(٦) ص ١٥٤.
(٧) ٤/ ١٧١، ١٧٢.
(٨) ٢/ ٧.
(٩) الرعاية الصغرى ٢/ ١١٠.
(١٠) ص ٥٢٨.
(١١) ٨/ ١٤٠.
(١٢) الإنصاف ٧/ ٣٣٥.
(١٣) ١/ ٢٤٠.
(١٤) الفروع ٨/ ١٤٠.
(١٥) الفروع ٨/ ١٤٠.
(١٦) الإنصاف ٧/ ٣٣٥.
(١٧) ٨/ ١٤٠.

به في الوجيز[1]. وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]، والمحرر[4]، والنظم، والرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفروع[7]، والفائق[8]. وقيل: تصح على نجم واحد واختاره ابن أبي موسى[9]. قال في الفائق[10]: وهو ظاهر كلام أحمد. وقيل: تصح على خدمة مفردة على مدة واحدة. والصحيح من المذهب، أنها لا تصح إلا على معلوم، فلا يصح على عبد مطلق. اختاره أبو بكر وغيره[11]، وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في المغني[12]، والشرح[13]، ونصراه. والفروع[14]، والخلاصة، وغيرهم[15]. وقال القاضي: تصح على عبد مطلق وله الوسط[16]. وقاله أصحاب القاضي. قال في الرعايتين: وإن كاتبه على عبد مطلق، صح في الأصح وله الوسط[17]. وقال في الحاوي[18]: وإن كاتبه على عبد مطلق صح، ووجب الوسط. وقياس قول أبي بكر بطلانه.

---

(١) ص٣٢٢.

(٢) ١٤/ ٤٥٠.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٠٥.

(٤) ٢/ ٧٨.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٠.

(٦) ص ٥٢٩.

(٧) ٨/ ١٤٠.

(٨) الإنصاف ٧/ ٣٣٥.

(٩) الإرشاد إلى سبيل الرشاد. ص ٤٢٩.

(١٠) الإنصاف ٧/٦, ٣٣٥

(١١) المرجع السابق.

(١٢) ١٤/ ٤٥٠.

(١٣) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢١٠.

(١٤) ٨/ ١٤٠.

(١٥) الإنصاف ٧/ ٣٣٥.

(١٦) الجامع الصغير ص ٣٨٨.

(١٧) الرعاية الصغرى ٢/ ١١١.

(١٨) ص ٥٢٩.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الكتابة لا تصح حالة. وهو صحيح وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وظاهر كلام المصنف في المغني[١]، والشارح[٢] أن فيها قولا بالصحة؛ فإنهما قالا: ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة، هذا ظاهر المذهب. فدل أن فيها خلافا. وهو خلاف ظاهر المذهب. واختاره في الفائق[٣]، فقال: والمختار صحة الكتابة حالة. وقال في الترغيب[٤]: في كتابة من نصفه حر، حالة، وجهان. فعلى المذهب في جواز توقيت النجم بساعتين وعدمه، فيعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب، فيه خلاف في الانتصار[٥]. قلت: الصواب الثاني[٦]. وإن كان ظاهر كلام الأصحاب الأول. تكون الكتابة باطلة من أصلها، على الصحيح. ذكره القاضي، والشريف، وأبو الخطاب، وغيرهم[٧]. وصرح ابن عقيل[٨] بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد. وذكر صاحب التلخيص أن الكتابة تصير فاسدة، ولا تبطل من أصلها.

قوله: (وإن أدى ما كوتب عليه، أو أبرئ منه عتق). هذا المذهب. جزم به في الوجيز[٩]، وتذكرة ابن عبدوس، والفائق، وغيرهم[١٠]. وصححه في النظم وغيره. وقدمه في المغني[١١]، والشرح[١٢]، والرعايتين[١٣]، والحاوي[١٤]، والفروع[١٥]، وغيرهم. وعنه: إذا ملك ما يؤدي، صار حرًّا، ويجبر على أدائه[١٦].

---

(١) ١٤/ ٤٤٩.
(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢١٠.
(٣) الإنصاف ٧/ ٣٣٥.
(٤) الفروع ٨/ ١٤١.
(٥) السابق ٨/ ١٤٠.
(٦) أي المرداوي.الإنصاف ٧/ ٣٣٥.
(٧) الإنصاف ٧/ ٣٣٥.
(٨) المرجع السابق.
(٩) ص ٣٢٢.
(١٠) الإنصاف ٧/ ٣٣٦.
(١١) ١٤/ ٤٥٣.
(١٢) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢١٥.
(١٣) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٩.
(١٤) ص ٥٢٨.
(١٥) ٨/ ١٤١.
(١٦) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٢٤٧.

فائدة: لو أبرأه بعض الورثة من حقه منها وكان موسرًا، عتق عليه كله. على الصحيح من المذهب[1]. وقيل: لا يعتق.

قوله: (فلو مات قبل الأداء كان ما في يده لسيده). في الصحيح عنه. هذا مفرع على الصحيح من المذهب[2]؛ وهو أنه إذا ملك ما يؤدي عن كتابته ولم يؤده، لم يعتق فإذا مات قبل الأداء، انفسخت الكتابة، وكان ما في يده لسيده. وعلى الرواية الثانية؛ وهي أنه إذا ملك ما يؤدي، يصير حرًّا قبل الأداء، فإذا مات قبل الأداء، كان لسيده بقية كتابته، والباقي لورثة الميت، فلا تنفسخ الكتابة[3]. واختاره هنا أبو بكر[4]، وأبو الخطاب[5]. لكن هل يستحقه السيد حالًا. أو هو على نجومه؟ فيه روايتان. قلت[6]: هي شبيهة بمن مات وعليه دين، على ما تقدم في باب الحجر. وتقدم في ذكر أهل الزكاة إذا عجز ورق ونحوه، وكان بيده مال أخذه من الزكاة، هل يكون لسيده أو لمن أخذه منه؟

قوله: (وإذا عجلت الكتابة قبل محلها، لزم السيد الأخذ). فشمل القبض مع الضرر وعدمه، وكذا قال أحمد[7]، والخرقي[8]، وأبو بكر، وأبو الخطاب، والشيرازي، والسامري[9]، وغيرهم. قال في المذهب[10]: يلزمه مع الضرر في ظاهر المذهب. قال الشارح[11]: وهو

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٣٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) مسائل الإمام أحمد رواية صالح ٢/ ١١٨.
(٤) الإنصاف ٧/ ٣٣٦.
(٥) المرجع السابق.
(٦) أي المرداوي. الإنصاف ٧/ ٣٣٦.
(٧) الإنصاف ٧/ ٣٣٦.
(٨) مختصره ص ٢٤٤.
(٩) الإنصاف ٧/ ٣٣٦.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٢٤.

الصحيح. وقدمه في الهداية[١]، والحاوي[٢]. ويحتمل ألا يلزمه إذا كان في قبضه ضرر. وهو المذهب، نقله الجماعة عن أحمد[٣]. قال القاضي[٤]: والمذهب عندي أن فيه تفضيلًا على حسب ما ذكرنا في السلم. وصححه الناظم. واختاره المصنف في المغني[٥]. قال في الرعايتين: وإن عجل ما عليه قبل محله، لزم سيده في الأصح أخذه بلا ضرر، وعتق في الحال[٦]. وجزم به في الوجيز[٧]، والمحرر[٨]، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهم[٩]. وصححه في النظم وغيره. قال في الفائق[١٠]: لو عجل ما عليه لزم قبضه، وعتق حالًا. نص عليه[١١]، وقيد بعدم الضرر. وقدمه في الفروع[١٢] في باب السلم. ونقل حنبل وأبو بكر: لا يلزمه ولو مع عدم الضرر[١٣]. ذكرها جماعة من الأصحاب؛ لأنه قد يعجز، فيرق، ولأن بقاء المكاتب في هذه المدة حق له، ولم يرض بزواله. فهذه ثلاث روايات؛ رواية باللزوم مطلقًا، وعدمه مطلقًا، والثالثة الفرق بين الضرر وعدمه. واختار القاضي في كتاب الروايتين[١٤] طريقة أخرى؛ وهي إن كان في القبض ضرر، لم يلزمه، وإلا فروايتان[١٥]. وتبعه في الكافي[١٦].

---

(١) ١/ ٢٤٣.
(٢) ص ٥٣٢.
(٣) الإنصاف ٧/ ٣٣٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) ١٤/ ٤٦٢.
(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ١١٣.
(٧) ص ٣٢٢.
(٨) ٢/ ٨.
(٩) الإنصاف ٧/ ٣٣٧.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٢٥٤.
(١٢) ٦/ ٣٢٧.
(١٣) الإنصاف ٧/ ٣٣٧.
(١٤) ٣/ ١٢٥.
(١٥) الإنصاف ٧/ ٣٣٧.
(١٦) ٤/ ١٨٧.

فائدتان:

إحداهما: حيث قلنا باللزوم، لو امتنع السيد من قبضه، جعله الإمام في بيت المال، وحكم بعتق العبد. جزم به الزركشي[١]. قال في الفروع: هذا المشهور[٢]. قال المصنف[٣]، والشارح[٤]: وإن أبى السيد، برئ العبد. ذكرناه في المكفول به. نقل حرب، إن أبى مولاه الأخذ، ما أعلم زاده إلا خيرا[٥].

الثانية: في عتق المكاتب بالاعتياض وجهان. وأطلقهما في الفروع[٦].

قوله: (وإذا أدى وعتق، فوجد السيد بالعوض عيبًا، فله أرشه أو قيمته، ولا يرتفع العتق). هذا المذهب[٧]. جزم به في المحرر[٨]، والوجيز[٩]، والمنور، والهداية[١٠]، والمذهب[١١]، والمستوعب، والخلاصة[١٢]، وشرح ابن منجا[١٣]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[١٤]، والرعايتين[١٥]، والحاوي[١٦]، والفائق، وغيرهم[١٧]. وصححه في النظم. وهو من مفردات

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٨٩.
(٢) ٨/ ١٤٣.
(٣) المغني ٧/ ١٠٠.
(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٣/ ٨١.
(٥) الإنصاف ٧/ ٣٣٨.
(٦) ٨/ ١٤١.
(٧) الإنصاف ٧/ ٣٣٨.
(٨) ٢/ ٩.
(٩) ص ٣٢٢.
(١٠) ١/ ٢٤٤.
(١١) الإنصاف ٧/ ٣٣٨.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٠٩.
(١٤) ٨/ ١٤٢.
(١٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١١٠.
(١٦) ص ٥٢٩.
(١٧) الإنصاف ٧/ ٣٣٨.

المذهب[1]. وقيل: هو كالبيع. وقيل: يرتفع العتق، إن رده ولم يعطه البدل. وهو توجيه للقاضي[2]. قال المصنف[3] وغيره: فإن بان معيبًا، نظرت؛ فإن رضي بذلك وأمسكه. استقر العتق، وإن اختار إمساكه وأخذ الأرش، أو رده، فله ذلك. قال أبو بكر[4]: قياس قول أحمد: أنه لا يبطل به العتق، وليس له الرد، وله الأرش.

فائدة: لو أخذ السيد حقه ظاهرًا، ثم قال: هو حر. ثم بان مستحقا، لم يعتق. قاله الأصحاب. وإن ادعى السيد تحريم العوض، قبل ببينة وإن لم تكن بينة قبل قول العبد بيمينه، ثم يجب على السيد أخذه، ويعتق به، ثم يلزم السيد رده إلى مالكه، إن أضافه إلى مالك. وإن نكل العبد حلف سيده، وله قبضه من دين غير دين الكتابة وتعجيزه، وفي تعجيزه قبل أخذ ذلك من جهة الدين وجهان في الترغيب[5]. واقتصر عليه في الفروع[6]. والاعتبار بقصد السيد في قبضه عن أحد الدينين، وفائدته، يمينه عند النزاع.

قوله: (ويملك السفر). حكم سفر المكاتب حكم سفر الغريم، على ما تقدم في الحجر. قال في الفروع: وله السفر، كغريم[7]. قال المصنف في المغني[8] والشارح[9]: وقد أطلق أصحابنا القول في ذلك، ولم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره. وقياس المذهب أنه له منعه من السفر الذي تحل نجوم الكتابة قبله. قال الزركشي: قلت: وهو مراد الأصحاب، وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم من الحر المدين بطريق أولى[10].

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٣٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغني ١٤/ ٥١٤.

(٤) الإنصاف ٧/ ٣٣٨.

(٥) الفروع ٨/ ١٤٢.

(٦) ٨/ ١٤٢.

(٧) ٨/ ١٤٤.

(٨) ١٤/ ٤٧٩.

(٩) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٣٦.

(١٠) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٩٣.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف السفر للجهاد، فإنه لا يجوز له السفر لذلك إلا بإذنه، على ما مر في الجهاد وذكره الزركشي[1].

قوله: (فإن شرط عليه أن لا يسافر، ولا يأخذ الصدقة، فهل يصح الشرط)؟ على وجهين. وهما وجهان أيضًا في المغني[2]، والشرح[3]، وشرح ابن منجا[4]. وهما روايتان عند أبي الخطاب[5]، والشيرازي[6]، والمصنف في الكافي[7]، والمجد في المحرر[8]، وصاحب الفروع[9]، وغيرهم. **أحدهما يصح الشرط**. وهو المذهب. قال في الفروع[10]، والرعايتين[11]: ويصح شرط تركهما على الأصح. وصححه في التصحيح، والفائق[12]. وجزم به في الوجيز[13] وغيره. وقدمه في الهداية[14]، والمذهب[15]، والمستوعب، والخلاصة[16]، والمحرر[17]. وهو من مفردات المذهب فيهما[18]. **والوجه الثاني**: لا يصح

(1) شرح الزركشي على مختصر الخرقي

(2) ١٤/ ٤٧٦.

(3) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ١٣٧.

(4) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥١٠.

(5) الهداية ١/ ٢٤٣.

(6) الإنصاف ٧/ ٣٣٩.

(7) ٤/ ١٩٣.

(8) ٢/ ٨.

(9) ٨/ ١٤٤.

(10) ٨/ ١٤٤.

(11) الرعاية الصغرى ٢/ ١١٦.

(12) الإنصاف ٧/ ٣٣٩.

(13) ص ٣٢٣.

(14) ١/ ٢٤٣.

(15) الإنصاف ٧/ ٣٣٩.

(16) المرجع السابق.

(17) ٢/ ٨.

(18) الإنصاف ٧/ ٣٣٩.

الشرط. صححه في النظم. واختار المصنف[1]، والشارح[2] صحة شرط ألا يسافر. وقدم ابن رزين، بطلان شرط عدم سفره، وصحة شرط عدم السؤال. وقال أبو الخطاب[3]: يصح إذا شرط ألا يسافر، و لا يصح شرط ألا يأخذ الصدقة. وقال القاضي[4]: لا يصح إذا شرط ألا يسافر. وقال في الجامع[5]، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي[6]: يصح إذا شرط ألا يسافر. وقال أبو بكر[7]: إذا رآه يسأل مرةً في مرةٍ، عجزه، كما لو حل نجم في نجم، عجزه. فاعتبر المخالفة في مرتين بحلول نجمين، وصحح الشرط. فعلى القول بصحة الشرط، إذا خالف كان لسيده تعجيزه. على الصحيح من المذهب. وقيل: يملك تعجيزه بسفره إذا لم يمكن رده. وأطلقهما في الشرح[8]. وإن أمكن رده، لم يملك تعجيزه. جزم به في الفروع[9]وغيره.

قوله: (وليس له أن يتزوج، ولا يتسرى، ولا يتبرع، ولا يقرض، ولا يحابي، ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه، ولا يعتق ولا يكاتب إلا بإذن سيده). لا يتزوج إلا بإذن سيده. على الصحيح من المذهب، ونص عليه[10]، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هو المذهب عند عامة الأصحاب، وقطع به عامتهم[11]. قلت: قطع به في الهداية[12]،

(١) المغني ١٤/ ٤٧٦.
(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٣٨.
(٣) الإنصاف ٧/ ٣٣٩.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الجامع الصغير ص ٣٩١.
(٦) الإنصاف ٧/ ٣٣٩.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٣٨.
(٩) ٨/ ١٤٤.
(١٠) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٦١.
(١١) شرح الزركشي في مختصر الخرقي ٧/ ٤٩٧.
(١٢) ١/ ٢٤٣.

والمذهب[1]، والمستوعب، والخلاصة[2]، والمغني[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، والنظم، والرعاية الصغرى[6]، والحاوي[7]، والفائق، وغيرهم[8]. وقدمه في الرعاية الكبرى[9]، الفروع[10]. وقيل: له أن يتزوج بغير إذنه، بخلاف المكاتبة. ذكره في الرعاية[11]، ونقله إبراهيم الحربي[12].

فائدة: ليس للمكاتب أن يزوج رقيقه إلا بإذن سيده. على الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز[13] وغيره. وقدمه في المغنى[14] والشرح[15] ونصراه، وصححه في الكافي[16]. وقيل: له ذلك إذا رأى المصلحة. اختاره أبو الخطاب[17]. وقيل: أن يزوج الأمة دون العبد. حكاه القاضي في خصاله[18]. وأطلقهن في النظم وغيره. وليس للمكاتب أن يتسرى إلا

(١) الإنصاف ٧/ ٣٤٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) ١٤/ ٤٧٩.
(٤) ٢/ ٨.
(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٤١.
(٦) ٢/ ١١٦، ١١٧.
(٧) ص ٥٣٤.
(٨) الإنصاف ٧/ ٣٤٠.
(٩) الإنصاف ٧/ ٣٤٠.
(١٠) ٨/ ١٤٦.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ١١٧.
(١٢) الفروع ٨/ ١٤٤، ١٤٥.
(١٣) ص ٣٢٣.
(١٤) ١٤/ ٤٨٠.
(١٥) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٤٤.
(١٦) ٤/ ١٧٩.
(١٧) انظر: الهداية ١/ ٢٤٣.
(١٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٠

بإذن سيده. على الصحيح من المذهب. وجزم به في الهداية[١]، والمذهب[٢]، والمستوعب، والخلاصة[٣]، والمغني[٤]، والشرح[٥]، والرعايتين[٦]، والحاوي[٧]، والنظم، والفائق، وغيرهم[٨]. وقدمه في الفروع[٩]. وعنه: المنع. وعنه: عكسه[١٠]. ذكرهما في الفروع[١١]، ولم أرهما في غيره. وليس له أن يتبرع ولا يقرض ولا يحابي، إلا بإذن سيده، بلا خلاف أعلمه. وليس له أن يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه. على الصحيح من المذهب[١٢]. جزم به في الوجيز[١٣]، ومنتخب[١٤] الأدمي. واختاره أبو بكر، وأبو الخطاب في رءوس المسائل[١٥]، وابن عبدوس في تذكرته[١٦]. وقدمه في الشرح[١٧]، وشرح ابن منجا[١٨]. وقيل: يجوز له ذلك. اختاره القاضي[١٩]. وهو ظاهر ما قدمه في الكافي[٢٠]. وأطلقهما في النظم وغيره. وأما العتق، فلا يخلو إما أن يعتقه مجانًا، أو على عوض في ذمته، فإن أعتقه مجانًا، لم يجز إلا بإذن

---

(١) ١/ ٢٤٣.
(٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) ١٤/ ٤٧٨.
(٥) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٤٣.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٦.
(٧) ص ٥٣٤.
(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٠.
(٩) ٨/ ١٤٥.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٠.
(١١) ٨/ ١٤٥.
(١٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٠.
(١٣) ص ٣٢٣.
(١٤) انظر: الإنصاف: ٧/ ٣٤٠.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) المرجع السابق.
(١٧) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٤١.
(١٨) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥١١.
(١٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٠.
(٢٠) ٤/ ١٧٨.

سيده. بلا نزاع. فلو خالف وفعل، فالعتق باطل. اختاره المصنف[١]، والشارح[٢]. وقدمه في الفائق[٣]. وقال أبو بكر، والقاضي[٤]: عتقه موقوف على انتهاء الكتابة؛ فإن عتق عتقوا، وإن رق رقوا، كما لو ملك ذا رحم منه. وخرج وقفه على رضا السيد. قاله في الفائق[٥]. وإن أعتقه بمال في ذمته، فظاهر كلام المصنف أنه ليس ذلك إلا بإذن سيده. وهو المذهب، وهو ظاهر ما جزم به في الهداية[٦]، والمذهب[٧]، والمستوعب[٨]، والمغني[٩]، والخلاصة، وغيرهم[١٠]. وجزم به في الوجيز[١١]. **والوجه الثاني**: يجوز. قلت[١٢]: وهو الصواب إذا رآه مصلحة له. وأطلقهما في النظم وغيره. وأما المكاتبة، فليس له ذلك إلا بإذن سيده. وهو أحد الوجهين، وهو المذهب. جزم به في الهداية[١٣]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[١٤]، والوجيز[١٥]، وغيرهم. وقدمه في الكافي[١٦]، والمغني[١٧]، والشرح[١٨]، والفائق[١٩]. **والوجه الثاني**: يجوز. اختاره القاضي، وأبو الخطاب في رءوس المسائل[٢٠]. وأطلقهما في النظم وغيره.وقال أبو بكر[٢١]: وهو موقوف في العتق المنجز.

---

(١) انظر: المغني ١٤/ ٤٨١.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٤٨.

(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(٦) ١/ ٢٤٢.

(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(٨) المرجع السابق.

(٩) ١٤/ ٤٨٠.

(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(١١) ص ٣٢٣.

(١٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(١٣) ١/ ٢٤٤.

(١٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(١٥) ص ٣٢٣.

(١٦) ٤/ ١٧٩.

(١٧) ١٤/ ٤٨٣.

(١٨) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٤٨.

(١٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(٢٠) المرجع السابق.

(٢١) المرجع السابق.

فائدة: قال المصنف في المغني[1]، والكافي[2] هنا: ليس له أن يحج إن احتاج إلى الإنفاق من ماله فيه. وذكر المصنف أيضًا في المقنع[3] في باب الاعتكاف: له أن يحج بغير إذن سيده؛ لأنه كالحر المدين. وقدمه في الفروع[4]، والرعاية الصغرى[5] هناك. ونقل الميموني: له أن يحج من المال الذي جمعه ما لم يأت نجمه[6]. قدمه في المحرر[7]. قال المصنف[8]، والقاضي، وابن عقيل[9]: هذه الرواية محمولة على أنه يحج بإذن سيده، وأما بغير إذنه، فلا يجوز. انتهى. قال في الحاوي[10]: في جواز حجه بمال بإذن سيده روايتان. قال في الرعايتين[11] والفائق[12]: وفي جواز حجه بماله بإذن سيده روايتان. وعنه: له الحج بلا إذنه[13]. وعنه: ما لم يحل نجم[14]. قال في الفروع: وله الحج بماله ما لم يحل نجم[15]. وقيل: مطلقًا. وأطلقه في الترغيب وغيره[16]. وقالوا: نص عليه. وتقدم بعض ذلك في الاعتكاف.

---

(1) ١٤/ ٤٨٢.

(2) ٤/ ١٧٨.

(3) انظر: المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير ٧/ ٥٧٣، ٥٧٤.

(4) ٨/ ١٤٥.

(5) ١/ ٢١٦.

(6) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(7) ٢/ ٩.

(8) انظر: المغني ١٤/ ٤٨٢.

(9) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(10) ص ٥٣٤.

(11) انظر: الرعاية الصغرى ١/ ٢١٧.

(12) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤١.

(13) المرجع السابق.

(14) المرجع السابق.

(15) ٨/ ١٤٥.

(16) انظر: الفروع ٨/ ١٤٥.

قوله: (وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده). هذا المذهب مطلقًا[1]. جزم به في الهداية[2]، والمذهب[3]، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة[4]، والمنور[5]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[6]، والرعايتين[7]، والحاوي[8]، والفروع[9]، والفائق، وغيرهم[10]. قال في الرعايتين[11] والفروع[12] والفائق[13]: إن كاتبه بإذن سيده. وقيل: الولاء للمكاتب إن عتق. زاد في الفائق[14]: ومع أمن ضرر في ماله. وقال المصنف[15]، والشارح[16]: إن أدى الأول ثم أدى الثاني، فولاء كل واحد لمكاتبه، وإن أدى الأول وعجز الثاني، صار رقيقا للأول، وإن عجز الأول دون الثاني، فولاؤه للسيد الأول، وإن أدى الثاني قبل عتق الأول، عتق. قال أبو بكر[17]: وولاؤه للسيد. ورجحه القاضي في الخلاف[18]. قاله في القاعدة السادسة عشرة[19]. قال القاضي في المجرد[20]: هو موقوف؛ إن أدى عتق، وولاؤه له، وإلا فهو للسيد.

---

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.
(٢) ١/ ٢٤١.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.
(٥) ص ٣٤٦.
(٦) ٢/ ٩.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٧.
(٨) ص ٥٣٤.
(٩) ٨/ ١٥٢.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٧.
(١٢) ٨/ ١٥٢.
(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) انظر: المغني ١٤/ ٤٧٢.
(١٦) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٥١، ٢٥٢.
(١٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.
(١٨) المرجع السابق.
(١٩) انظر: القواعد الفقهية ص ٢٦٦
(٢٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.

قوله: (ولا يكفر بمال). هذا إحدى الروايات مطلقًا. جزم به في الخلاصة[١]، والوجيز[٢]، والنظم. وقدمه في الشرح[٣]. وهو ظاهر كلام الخرقي[٤]. وعنه: له بإذن سيده[٥]. وهو المذهب. جزم به في الكافي[٦]، والمغني[٧]، والمحرر[٨]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[٩]، وغيره. وعنه: يكفر بالمال مطلقًا[١٠]. وقال القاضي[١١]: المكاتب كالقن في التكفير، فإن أذن له سيده في التكفير بالمال، انبنى على ملك العبد بالتمليك؛ فإن قلنا: لا يملك بالتكفير؛ لم يصح تكفيره؛ بغير الصيام مطلقًا. وإن قلنا: يملك. يصح بالإطعام إذا أذن فيه سيده. وإذا أذن في التكفير بالعتق، فهل يصح؟ على روايتين. قال المصنف[١٢]: والصحيح أن هذا التفصيل لا يتوجه في المكاتب؛ لأنه يملك المال بغير خلاف، وإنما ملكه ناقص؛ لتعلق حق السيد به، فإذا أذن له؛ صح، كالتبرع.

تنبيه: حيث جوزنا التكفير بالمال، فإنه لا يلزمه. قاله الزركشي[١٣] وغيره.

قوله: (وهل له أن يرهن أو يضارب بماله؟ يحتمل وجهين). وكذا قال في النظم وغيره. **أحدهما:** ليس له ذلك. وهو الصحيح. صححه في التصحيح[١٤]. وجزم به في الوجيز[١٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ص ٣٢٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٥٤.

(٤) انظر: مختصره ص ٢٤٦.

(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.

(٦) ٤/ ١٧٤.

(٧) ١٤/ ٥٣٠.

(٨) ٢/ ٨.

(٩) ٨/ ١٤٤.

(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٢.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) انظر: المغني ١٤/ ٥٣١.

(١٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥١١.

(١٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٣.

(١٥) ص ٣٢٣.

وقدمه في الكافي[1] وقدمه في الشرح[2] في موضع. والوجه الثاني: له ذلك. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[3].

فائدتان:

إحداهما: في جواز بيعه نساء، ولو برهن، وهبة بعوض، وحد رقيقه، وجهان. وأطلقهما في الفروع[4]. وأطلقهما في النظم في البيع نساء. قدمه في المغني[5] والشرح[6] أنه لا يجوز له أن يبيع نساء. وقدمه في الكافي[7] في الجميع. وجزم في الوجيز[8]: ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول، ولا يحد، وجزم في الرعايتين[9]، والحاوي[10]: ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول. وجزم في المغني[11]، والشرح[12]: أنه لا تصح الهبة بالثواب. وقيل: يجوز بيعه نساء من غير رهن ولا ضمين. ففي البيع نساء ثلاثة أوجه؛ الجواز، وهو تخريج للقاضي[13] من المضارب، وعدمه، والجواز برهن أو ضمين.

الثانية: ليس له أن يقتص لنفسه ممن جنى على طرفه بغير إذن سيده، على أحد الوجهين. قال في الرعاية[14]: ولا يقتص لنفسه من عضو، وقيل: أو جرح، بدون إذن سيده في الأصح.

---

(١) ٤/ ١٧٩.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٥٥.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٣.
(٤) ٨/ ١٤٦.
(٥) ١٤/ ٤٨٤.
(٦) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٥٣.
(٧) ٤/ ١٧٨.
(٨) ص ٣٢٣.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٦.
(١٠) ص ٥٣٤.
(١١) ١٤/ ٤٨٢.
(١٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٤٦.
(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٣.
(١٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٣.

وكذا قال في الفائق[1]. قال القاضي في خلافه: هو قياس قول أبي بكر[2]. قال في القاعدة السابعة والثلاثين[3]: وفيه نظر. وقيل: له ذلك، اختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل[4]. قلت: وهذا المذهب، والقول الأول ضعيف جدًّا. وقد ذكر الأصحاب قاطبة أن العبد لو وجب له قصاص، أن له طلبه والعفو عنه، كما ذكره المصنف[5] في باب العفو عن القصاص. فهنا بطريق أولى وأحرى، إلا أن يقال: له الطلب وليس له الفعل. وأطلقهما في الفروع[6].

قوله: (وليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيده). هذا أحد الوجهين. قدمه في الهداية[7]. وجزم به في الوجيز[8]، وهو ظاهر ما جزم به في الخلاصة[9]. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[10]. وقال القاضي: له ذلك[11]. نص عليه[12]، وهو المذهب. قال الزركشي: هذا أشهر[13]. قال في الرعايتين[14] والحاوي[15]: وله شراء ذوي رحمه بلا إذن سيده، في أصح الوجهين. وإليه ميل الشارح[16]. وقطع به الشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل[17]، والمصنف في المغني[18]. وهو من المفردات[19]. وأطلقهما في النظم وغيره.

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) القواعد الفقهية ص ٣٠٤.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٣.
(٥) انظر: المغني ١١/ ٥٩٨.
(٦) ٨/ ١٤٦.
(٧) ١/ ٢٤٣.
(٨) ص ٣٢٣.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٤.
(١٠) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥١٣.
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٤.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) ٧/ ٥١٧.
(١٤) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٧.
(١٥) ص ٥٣٥.
(١٦) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٥٨.
(١٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٤.
(١٨) ١٤/ ٥٤٤.
(١٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٤.

قوله: (وله أن يقبلهم إذا وهبوا له، أو وصى له بهم، إذا لم يكن فيه ضرر بماله). وقطع به في الرعايتين[1]، والحاوي[2]، والنظم. وشرح على ذلك ابن منجا[3]. وقيل: له أن يقبلهم في الهبة، والوصية، ولو أضر ذلك بماله. قال الشارح: وله أن يقبلهم؛ لأنه إذا ملك شراءه فلأن يجوز له بغير عوض أولى. وعند من يرى جواز شرائهم بغير إذن السيد، لا يجيز قبولهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله[4].

فائدة: هل له أن يفدي ذوي رحمه إذا جنوا؟ فيه وجهان.في المنتخب[5]، والمذهب[6]: له ذلك، كالشراء. قاله في الفروع[7]. وقال في الترغيب: يفديه بقيمته[8].

قوله: (ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم، وله كسبهم، وحكمهم حكمه؛ فإن عتق عتقوا، وإن صاروا أرقاء للسيد). مراده بذلك ذوو أرحامه. واعلم أن المكاتب إذا عتق، فلا يخلو إما أن يكون عتقه بأداء مال الكتابة، أو بعتق سيده له؛ فإن كان بأداء مال الكتابة، عتقوا معه، بلا نزاع، وإن كان عتقه لكون السيد أعتقه، فظاهر كلام المصنف أنهم يعتقون معه أيضًا. وهذا اختيار المصنف[9]، وإليه ميل الشارح[10]. وصححه الناظم. والصحيح من المذهب أنهم لا يعتقون إذا أعتق السيد المكاتب، بل يبقون أرقاء للسيد. قدمه في الفروع[11] والنظم. وجزم به في الرعايتين[12]، والحاوي[13]، والفائق[14].

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٧.
(٢) ص ٥٣٥.
(٣) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥١٤.
(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٥٩.
(٥) انظر: الفروع ٨/ ١٥٢.
(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٤.
(٧) ٨/ ١٥٢.
(٨) انظر: الفروع ٨/ ١٥٢.
(٩) انظر: المغني ١٤/ ٥٤٤.
(١٠) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٦١.
(١١) ٨/ ١٥٢.
(١٢) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٧.
(١٣) ص٥٣٥.
(١٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٥.

فائدة: يجوز للمكاتب شراء من يعتق على سيده. ذكره في الانتصار والترغيب[1]، فإن عجز، عتقوا وإن عتق، كانوا أرقاء له. واقتصر عليه في الفروع[2]. قلت: فيعايا بها.

تنبيه: ظاهر قوله: وكذا الحكم في ولده من أمته. يعني، أنه يعتق بعتقه، أنه لا يتبعه ولده إذا كان من أمة سيده. وهو المذهب مطلقًا. قدمه في الفروع[3]. وقال جماعة من الأصحاب: يتبعه إذا اشترط ذلك، منهم الناظم.

قوله: (وولد المكاتبة الذي ولدته في الكتابة يتبعها). نص عليه[4]. فإن عتقت بأداء أو إبراء، عتق معها، وإن عتقت بغيرهما، لم يعتق ولدها. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[5]، كموتها في الكتابة. قال المصنف[6]، والشارح[7]: وهو مقتضى قول أصحابنا. وقدمه في الفروع[8]. وقيل: يبقى مكاتبا. وقال الشارح: وهو مقتضى قول شيخنا[9]. قال في الفروع: والمنصوص عن أحمد أنه يعتق[10].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[11]: أن ولد المكاتبة، الذي ولدته قبل الكتابة، لا يتبعها. وهو صحيح. قطع به المصنف، والشارح[12] وغيرهما. وظاهر كلامه أنها لو كانت حاملًا به حال الكتابة، يتبعها. وهو صحيح. قطع به الزركشي[13] وغيره.

---

(١) انظر: الفروع ٨/ ١٥٢.

(٢) ٨/ ١٥٢.

(٣) ٨/ ١٦٠.

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٥٦.

(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٥.

(٦) انظر: المغني ١٤/ ٥٣٣.

(٧) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٦٦.

(٨) ٨/ ١٦٠.

(٩) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٦٦.

(١٠) ٨/ ١٦٠.

(١١) انظر: الكافي ٤/ ٢٠٠.

(١٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٦٢.

(١٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥١٢.

فائدتان:

إحداهما: لو أعتق السيد الولد دونها، صح عتقه. نص عليه[(١)]. وقدمه في الفروع[(٢)]، والمغني[(٣)]، والشرح[(٤)]، ونصراه. وقيل: لا يعتق. قال القاضي[(٥)]: قد كان يجب ألا ينفذ عتقه؛ لأن فيه ضررًا على أمه؛ لتفويت كسبه عليها، فإنها كانت تستعين به في كتابتها، ولعل أحمد نفذ عتقه تغليبًا للعتق. ورده المصنف[(٦)] من ثلاثة أوجه.

الثانية: ولد بنت المكاتبة كالمكاتبة، وولد ابنها وولد المعتق بعضها كالأمة.

قوله: (وإن استولد أمته، فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها؟). على وجهين. **أحدهما:** تصير أم ولد. وهو المذهب، نص عليه[(٧)]. قال المصنف[(٨)]: هذا المذهب. وصححه في التصحيح، والنظم، وغيرهما[(٩)]. وجزم به في الوجيز[(١٠)]، وغيره. وقدمه في الهداية[(١١)]، والمستوعب، والخلاصة[(١٢)]، والمغني[(١٣)] والشرح[(١٤)]، وغيرهم. **والوجه الثاني:** لا تصير أم ولد. وقاله القاضي في موضع من كلامه[(١٥)]. وهو احتمال في الهداية[(١٦)].

---

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٥.
(٢) ٨/ ١٥٣.
(٣) ١٤/ ٥٣٣.
(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٦٦.
(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٥.
(٦) انظر: المغني ١٤/ ٥٣٤.
(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٥.
(٨) انظر: المغني ١٤/ ٥٣٧.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٦.
(١٠) ص٣٢٣.
(١١) ١/ ٢٤٣.
(١٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٦.
(١٣) ١٤/ ٥٣٧.
(١٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٦٩.
(١٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٦.
(١٦) ١/ ٢٤٣.

قوله: (و لا يبيعه درهما بدرهمين. يعني أنه يجري الربا بينهما). وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقال ابن أبي موسى: لا ربا بينهما؛ لأنه عبد في الأظهر من قوله: لا ربا بين العبد وسيده[1]. واختاره أبو بكر[2]. قاله الزركشي[3] وغيره. وهو رواية عن أحمد[4]. وعلى المذهب لو زاد الأجل والدين، جاز ذلك، على احتمال، ذكره المصنف[5]، وغيره. والمذهب عدم الجواز. وعليه الأصحاب. وتقدم ذلك في الربا.

تنبيه: يستثنى من ذلك مال الكتابة، فإنه لا يجري الربا في ذلك. قاله الأصحاب؛ لتجويزهم تعجيل الكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها. وتقدم قطع المصنف بذلك.

قوله: وإن حبسه مدة، فعليه أرفق الأمرين به، من إنظاره مثل تلك المدة، أو أجرة مثله. هذا أحد الوجوه. جزم به في الهداية[6]، والمذهب[7] والمستوعب، والخلاصة[8]، والوجيز[9]، ونهاية ابن رزين[10]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[11]. وقيل: يلزمه أجرة المثل. جزم به الأدمي في منتخبه[12]. وقدمه في المحرر[13]، والرعايتين[14]، والحاوي[15]،

(١) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٣٥.
(٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٦.
(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥١٢.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٦.
(٥) انظر: المغني ١٤/ ٤٨٥.
(٦) ١/ ٢٤٢.
(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٦.
(٨) المرجع السابق.
(٩) ص٣٢٤.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٦.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) ٢/ ٩.
(١٤) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٧.
(١٥) ص ٥٣٥.

والنظم. وقيل: يلزمه إنظاره مثل المدة، ولا تحسب عليه مدة حبسه. صححه المصنف[١] والشارح[٢]. وقدمه ابن رزين في شرحه[٣].

قوله: (وليس له وطء مكاتبته إلا أن يشترط). إذا أراد وطأها، فلا يخلو؛ إما أن يشترطه أو لا، فإن لم يشترطه، لم يجز وطؤها، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[٤]، وقطع به أكثرهم. وقال المصنف[٥]، والشارح[٦]. وقيل: له وطؤها وإن لم يشترط. في الوقت الذي لا يشغلها الوطء في السعي عما هي فيه. قال الزركشي: وهذا القول يحتمل أنه في المذهب، ويحتمل أنه لبعض العلماء[٧]. وإن شرط وطأها في العقد، جاز. على الصحيح من المذهب، نص عليه[٨]، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب[٩]. وجزم به في الهداية[١٠]، والمذهب[١١]، والمستوعب، والخلاصة[١٢]، والوجيز[١٣]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[١٤]، والرعايتين[١٥]، والحاوي[١٦]،

(١) انظر: المغني ١٤/ ٥٧٤.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٧٣.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٦.
(٤) السابق ٧/ ٣٤٧.
(٥) انظر: المغني ١٤/ ٤٨٧.
(٦) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٧٤.
(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٩٦، ٤٩٧.
(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٢٥٦.
(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٤٩٧.
(١٠) ١/ ٢٤٣.
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٧.
(١٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٧.
(١٣) ص ٣٢٤.
(١٤) ٢/ ٩.
(١٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٥.
(١٦) ص ٥٣٣.

والفروع[١]، والفائق[٢]. وصححه الناظم وغيره. وقال في القاعدة الثانية والثلاثين: هذا المذهب المنصوص، كالراهن يطأ بشرط[٣]. ذكره في عيون المسائل[٤]، والمنتخب[٥]. وهو من مفردات المذهب[٦]. وعنه: لا يجوز[٧]. ذكرها أبو الخطاب[٨] وابن عقيل في المفردات[٩]، وقال: هذا اختياري.

قوله: (وإن وطئها ولم يشترط، أو وطئ أمتها، فلها عليه المهر). هذا الصحيح من المذهب[١٠]. جزم به الخرقي[١١]، وصاحب الهداية[١٢]، والمذهب[١٣]، والمستوعب، والخلاصة[١٤]، والمغني[١٥]، والشرح[١٦]، والوجيز[١٧]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[١٨] وغيره. وقيل: لا يلزمه إن طاوعته. قدمه في الرعايتين[١٩]، والحاوي[٢٠]. وصححه في النظم.

---

(١) ٨/ ١٥٣.

(٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٧.

(٣) انظر: القواعد الفقهية ص ٤١.

(٤) انظر: الفروع ٨/ ١٥٣.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٧.

(٧) المرجع السابق.

(٨) انظر: الهداية ١/ ٢٤٣.

(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٧.

(١٠) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٢٦٢.

(١١) انظر: مختصره ص ٢٤٥.

(١٢) ١/ ٢٤٣.

(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٧.

(١٤) المرجع السابق.

(١٥) ١٤/ ٤٩٠.

(١٦) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٧٧.

(١٧) ص ٣٢٤.

(١٨) ٨/ ١٥٣.

(١٩) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٥.

(٢٠) ص ٥٣٣.

فائدة: إذا تكرر وطؤه؛ فإن كان قد أدى مهر الوطء الأول، لزمه للثاني مهر أيضًا، وإن لم يكن أدى عنه، لم يلزمه إلا مهر واحد. ذكره المصنف[1] والشارح[2]، وغيرهما.

تنبيه: مراده بقوله: (ويؤدب ولا يبلغ به الحد). إذا كان عالمًا بالتحريم. فأما إن كان غير عالم بالتحريم، فإنه لا يعزر.

قوله: (ومتى ولدت منه، صارت أم ولد له، وولده حر - سواء وطئها بشرط أو بغيره - فإن أدت عتقت، وإن مات قبل أدائها، عتقت، وسقط ما بقي من كتابتها). هذا المذهب، وعليه الأصحاب[3]، وقطعوا به. وحكى الشيرازي[4] رواية، يلزمها بقية مال الكتابة تدفعها الورثة، إذا اختارت بقاءها على الكتابة. ذكره عنه الزركشي[5].

فائدة: ليس له وطء بنت مكاتبته، ولا يباح ذلك بالشرط، فإن فعل عزر، ولا يجب عليه قيمة ولده من جارية مكاتبه أو مكاتبته. على الصحيح من المذهب[6]. ويحتمل أن تجب.

قوله: (وما في يدها لها، إلا أن يكون بعد عجزها). إذا مات السيد قبل أدائها، عتقت بكونها أم ولد، وما في يدها، إن كان مات سيدها بعد عجزها، فهو لورثة سيدها، وإن كان مات قبل عجزها، فقدم المصنف[7] هنا أنه يكون لها. وهو أحد الوجهين. اختاره ابن عقيل في الفصول[8] والمصنف[9]، والشارح[10]، والقاضي في المجرد، والتعليق[11]. ذكره

---

(١) انظر: لمغني ١٤/ ٤٩٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٧٨.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٢٦٢.

(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.

(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٠٠.

(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.

(٧) انظر: المغني ١٤/ ٤٩٢.

(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.

(٩) انظر: المغني ١٤/ ٤٩٢.

(١٠) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٨١.

(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.

فيه في الظهار. وقدمه في النظم. قال أصحابنا: هو لورثة سيدها أيضًا. وهو المذهب. جزم به الخرقي[1]، وصاحب الهداية[2]، والمذهب[3]، والخلاصة، وغيرهم[4]. وقدمه في الرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفروع[7]، والفائق، وغيرهم[8]. وأطلقهما في المحرر[9]، ولم يفرق بين عجزها وعدمه.

قوله: (وكذا الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده). فيكون ما في يده له، في قول القاضي، وابن عقيل[10]، والمصنف[11]، والشارح[12]. وعلى قياس قول الأصحاب، يكون لسيده. قال المصنف[13]، والشارح[14]: ويحتمل أن يكون للمكاتب أيضًا على قول الأصحاب؛ الخرقي[15]، وغيره؛ لأن السيد أعتقه برضاه، فيكون قد رضي بإعطائه ماله، بخلاف الأولى.

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم لو أعتق المكاتبة.

(1) انظر: مختصره ص ٢٤٥.
(2) ١/ ٢٤٣.
(3) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.
(4) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.
(5) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٦.
(6) ص ٥٣٤.
(7) ٨/ ١٥٥.
(8) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.
(9) ٢/ ٩.
(10) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.
(11) انظر: المغني ١٤/ ٤٩٢.
(12) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٨٤.
(13) انظر: المغني ١٤/ ٤٩٢.
(14) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩ / ٢٨٥.
(15) انظر: مختصره ص ٢٤٥.

الثانية: عتق المكاتب، قيل: هو إبراء مما بقي عليه. وقيل: بل هو فسخ، كعتقه في الكفارة. وأطلقهما في الفروع[1].

قوله: (وإن كاتب اثنان جاريتهما، ثم وطئاها، فلها المهر على كل واحد منهما، وإن ولدت من أحدهما، صارت أم ولد له). ومكاتبة كل نصف لسيده. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[2]. وجزم به في الوجيز[3]، والنظم، وغيرهما. وقدمه في المغني[4]، والشرح[5]، والمحرر[6]، والرعايتين[7]، والحاوي[8]، والفروع[9]، والفائق، وغيرهم[10]. وقال القاضي[11]: لا يسري استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه، إلا أن يعجز، فينظر حينئذ؛ فإن كان موسرًا، قوم نصيب شريكه، وإلا فلا.

قوله: (ويغرم لشريكه نصف قيمتها). هذا المذهب. بلا نزاع. لكن هل يغرم نصف قيمتها مكاتبة، أو نصف قيمتها قنًّا؟ فيه وجهان. والصحيح من المذهب[12] الأول. قدمه في المحرر[13]، والفروع[14]. **والوجه الثاني**: يغرم نصف قيمتها قنًّا. جزم به في الوجيز[15].

---

(1) ٨/ ١٥٥.

(2) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨.

(3) ص ٣٢٥.

(4) ١٤/ ٤٩٤.

(5) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٨٧.

(6) ٢/ ٨.

(7) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٦.

(8) ص ٥٣٤.

(9) ٨/ ١٥٣.

(10) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٩.

(11) المرجع السابق.

(12) المرجع السابق.

(13) ٢/ ١٠.

(14) ٨/ ١٥٣.

(15) ص ٣٢٥.

وقدمه في الرعايتين[1]، والحاوي[2]، والفائق[3]. وصححه في النظم. وهل يلزمه المهر كاملا أو نصفه؟ فيه وجهان. الصحيح من المذهب[4] الأول. قدمه في المحرر[5]، والفروع[6]. **والوجه الثاني**: يلزمه نصف المهر فقط. جزم به في الوجيز[7]. وصححه في النظم.

قوله: (وهل يغرم نصف قيمته ولدها)؟. على روايتين؛ **إحداهما**: يغرم نصف قيمته. قال القاضي[8]: هذه الرواية أصح على المذهب. وصححه في التصحيح والنظم[9]. وجزم به في الوجيز[10]. **والرواية الثانية**: لا يغرم[11]. قدمه في المغني[12]، والشرح[13]، والرعايتين[14]، والحاوي[15]، والفائق، وشرح ابن رزين[16]. وهذا المذهب. وقيل: إن وضعته قبل التقويم، غرم نصف قيمته، وإلا فلا شيء عليه. اختاره أبو بكر[17].

(1) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٦.
(2) ص ٥٣٤.
(3) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٩.
(4) المرجع السابق.
(5) ٢/ ١٠.
(6) ٨/ ١٥٣.
(7) ص ٣٢٥.
(8) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٩.
(9) المرجع السابق.
(10) ص ٣٢٥.
(11) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٩.
(12) ١٤/ ٤٩٥.
(13) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٢٩٢.
(14) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٦.
(15) ص ٥٣٤.
(16) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٩.
(17) المرجع السابق.

قوله: (ويجوز بيع المكاتب. هذا المذهب، وعليه الأصحاب)[1]. قال الزركشي: هذا المذهب المشهور المنصوص عليه[2]. نقله الجماعة عن أحمد[3]. واختاره الأصحاب، وقدموه. وهو من مفردات المذهب[4]. وعنه: لايجوز بيعه مطلقًا[5]. وعنه: لا يجوز بيعه بأكثر من كتابته[6]. حكاها ابن أبي موسى[7]. فعلى المذهب: يقوم المشتري مقام البائع.

فائدة: حكم هبته والوصية به حكم بيعه. على الصحيح من المذهب[8]. وعنه: لا تجوز هبته[9].

فائدة أخرى: لا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب من نجوم الكتابة.

قوله: (وإن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر، صح شراء الأول وبطل شراء الثاني؛ سواء كانا لواحد أو لاثنين). وهذا بلا نزاع، على القول بجواز بيع المكاتب.

قوله: (وإن جهل الأول منهما فسد البيعان. وهذا المذهب)[10]. اختاره أبو بكر وغيره[11]. وجزم به في الهداية[12]، والمذهب[13]، والمستوعب، والخلاصة[14]، والرعايتين[15]،

(١) المرجع السابق.
(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥١٣.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٠.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٠.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.
(٧) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٣٢.
(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٠.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) ١/ ٢٤٤.
(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٠.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٨.

والحاوي[1]، والنظم، والوجيز[2]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[3]، والفائق[4]. وقال القاضي[5]: يفسخان، كما لو زوج الوليان وأشكل السابق منهما، أو يقرع. وجزم به في المحرر[6].

قوله: (وإن أسر العدو المكاتب، فاشتراه رجل، فأحب سيده، أخذه بما اشتراه، وإلا فهو عبد مشتريه، مبقى على ما بقي من كتابته، يعتق بالأداء، وولاؤه له).

قال الناظم:

ولو قيل: يعطى الربع بينهما معًا ... ويلزمه كل الفدا لم أبعد

هذا الحكم مبني على ثلاث قواعد؛ **الأولى:** أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر. **الثانية:** أن من وجد ماله، من مسلم أو معاهد، بيد من اشتراه منهم، فهو أحق بثمنه. وهذا المذهب فيهما، على ما تقدم محررًا في باب قسمة الغنيمة. **الثالثة:** أن المكاتب يصح نقل الملك فيه، وعليه الأصحاب، كما تقدم قريبًا. إذا علمت ذلك، فلا تبطل الكتابة بالأسر، لكن هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟ على وجهين. قلت[7]: الأولى عدم الاحتساب. ثم رأيت ابن رزين في شرحه قدمه[8]. فإن قيل: لا يحتسب. وهو الصواب[9]، لغت مدة الأسر، وبنى على ما مضى. وإن قيل: يحتسب عليه. فحل ما يجوز تعجيزه بترك أدائه، فلسيده تعجيزه. وهل له ذلك بنفسه، أو بحكم حاكم؟ فيه

(١) ص ٥٣٦.
(٢) ص ٣٢٥.
(٣) ٨/ ١٥٤.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٠.
(٥) المرجع السابق.
(٦) ٢/ ١١.
(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥١.
(٨) المرجع السابق.
(٩) المرجع السابق.

وجهان. قلت[١]: الأولى له ذلك بنفسه. قال في الفروع: وله الفسخ بلا حكم[٢]. وعلى كلا الوجهين، متى خلص، فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي بما عليه، فهل يبطل الفسخ، أم لا بد مع ذلك من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه؟ فيه قولان: قدم المصنف[٣] والشارح[٤] وصاحب الفائق[٥]، البطلان.

قوله: (وإن جنى على سيده، أو أجنبي، فعليه فداء نفسه - أي بقيمته - مقدمًا على الكتابة). هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٦]. قال الشارح: هذا المعمول به في المذهب[٧]. قال المصنف[٨]: اتفق أصحابنا على ذلك. وجزم به في الوجيز[٩] وغيره. وقدمه في المغني[١٠]، والشرح[١١]، والمحرر[١٢]، والفروع[١٣]، والنظم، وغيرهم.

فائدة: لو قتله السيد، لزمه الفداء، وكذا إن أعتقه، ويسقط في الأصح، إن كانت الجناية على سيده. وقاله في الترغيب[١٤]، واقتصر عليه في الفروع[١٥]، قال أبو بكر[١٦]: يتحاصان.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) ٨/ ١٥٦.
(٣) انظر: المغني ١٤/ ٥٧٣.
(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣١٣.
(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥١.
(٦) المرجع السابق.
(٧) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣١٥.
(٨) انظر: المغني ١٤/ ٥١٩.
(٩) ص ٣٢٤.
(١٠) ١٤/ ٥١٩.
(١١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣١٥.
(١٢) ٢/ ١٠.
(١٣) ٨/ ١٥٤.
(١٤) انظر: الفروع ٨/ ١٥٤.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) المرجع السابق.

فعلى هذا، يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقهما. وعلى المذهب، لو أدى مبادرًا، وليس محجورًا عليه، عتق، واستقر الفداء، وإن كان بعد الحجر، لم يصح، ووجب رجوعه إلى ولي الجناية.

قوله: (وإن كانت على أجنبي، ففداه سيده، وإلا فسخت الكتابة، وبيع في الجناية قنًّا). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[١]، ونقله ابن منصور[٢] وغيره. وجزم به في المحرر[٣]، والوجيز[٤]، والنظم، والفائق[٥]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[٦] وغيره. ونقل الأثرم جنايته في رقبته، يفديه إن شاء[٧]. قال أبو بكر: وبه أقول[٨].

قوله: (والواجب في الفداء أقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[٩] وغيره. وقدمه في المغني[١٠]، والشرح[١١]، والمحرر[١٢]، والفروع[١٣]، والفائق، وغيرهم[١٤]. وقيل: يلزمه بأرش الجناية كاملة. وهو

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٢.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج، وقد ذكرت مختصرة في باب الحدود ٢/ ٤٢١.

(٣) ٢/ ١٠.

(٤) ص ٣٢٤.

(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٢.

(٦) ٨/ ١٥٤.

(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٢.

(٨) المرجع السابق.

(٩) ص٣٢٤.

(١٠) ١٤/ ٥١٩.

(١١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣١٨.

(١٢) ٢/ ١٠.

(١٣) ٨/ ١٥٤.

(١٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٢.

رواية عن أحمد[١]. وعنه، يلزمه فداؤه بالأرش كاملاً، إن كانت الجناية على أجنبي[٢].

قوله: (ومن لزمته ديون تعلقت بذمته سعى بها بعد العتق). ولا يملك غريمه تعجيزه. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٣]. وجزم به في الهداية[٤]، والمذهب[٥]، والمستوعب، والخلاصة[٦]، والوجيز[٧]، وغيرهم. وقدمه في المستوعب[٨]، والمحرر[٩]، والرعايتين[١٠]، والحاوي[١١]، والفروع[١٢]، والفائق، وغيرهم[١٣]. بخلاف المأذون له. وعنه: تتعلق برقبته[١٤]. واختاره ابن أبي موسى[١٥]. ذكره عنه في المستوعب[١٦]. وعنه: تتعلق بذمته ورقبته معًا[١٧]. قال في المحرر: وهو أصح عندي[١٨].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) ١/ ٢٤٤.
(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٢.
(٦) المرجع السابق.
(٧) ص ٣٢٣، ٣٢٤.
(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٢.
(٩) ٢/ ١٠.
(١٠) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٤.
(١١) ص ٥٣٢.
(١٢) ٨/ ١٥٤.
(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٢.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٢٩.
(١٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٢.
(١٧) المرجع السابق.
(١٨) ٢/ ١٠.

فائدتان:

إحداهما: قال المصنف[1]، وتبعه الشارح[2]: إذا كان عليه ديون مع دين الكتابة، ومعه مال يفي بذلك، فله أن يبدأ بما شاء، وإن لم يف بها ما معه، وكلها حالة، ولم يحجر الحاكم عليه، فخص بعضها بالقضاء، صح. وإن كان بعضها مؤجلًا، فجعله بإذن سيده، جاز، وإلا فلا، وإن كان التعجيل للسيد، فقبوله بمنزلة إذنه. وإن حجر عليه بسؤال الغرماء، فقال القاضي: عندي أنه يبدأ بقضاء ثمن البيع وعوض القرض، ويسوي بينهما، ويقدمهما على أرش الجناية ومال الكتابة. وقال الشارح: وقد اتفق الأصحاب على تقديم أرش الجناية على مال الكتابة[3]. وبنى ذلك في الفروع[4]، وغيره من الأصحاب، على الروايتين في أصل المسألة، فقال بانيًا على الرواية الأولى: يقدم ديون محجور عليه لعدم تعلقها برقبته، فعلى هذا إن لم يكن في يده مال، فليس لغريمه تعجيزه، بخلاف الأرش ودين الكتابة. وعنه: يتعلق برقبته، فتتساوى الأقدام، ويملك تعجيزه، ويشترك رب الدين والأرش بعد موته؛ لفوت الرقبة، وقيل: يقدم دين المعاملة. ثم قال: ولغير المحجور تقديم أي دين شاء. وذكر ابن عقيل وجماعة[5] أنه بعد موته؛ هل يقدم دين الأجنبي على السيد، كحالة الحياة، أم يتحاصان؟ فيه روايتان. وهل يضرب سيده بدين معاملة مع غريمه؟ فيه وجهان.

الثانية: لا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دينه، على الصحيح من المذهب. قال في القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة، هذا المذهب المشهور؛ لأنه دين ضعيف، وخرج ابن عقيل وجهًا بالوجوب، كسائر الديون[6].

---

(١) انظر: المغني ١٤/ ٥١٩، ٥٢٠.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٢١، ٣٢٢.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٢٢.
(٤) ٨/ ١٥٤.
(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٣.
(٦) انظر: القواعد الفقهية ص ٢٩٧.

قوله: (والكتابة عقد لازم من الطرفين، لا يدخلها خيار). هذا المذهب. جزم به كثير من الأصحاب؛ منهم صاحب الفروع[1] وغيره، في باب الخيار. وذكر القاضي[2] أن العبد المكاتب له الخيار أبدًا، بخلاف سيده. قال ابن عقيل[3]: لا خيار للسيد، وأما العبد فله الخيار أبدًا، مع القدرة على الوفاء والعجز، فإذا امتنع، كان الخيار للسيد. هذا ظاهر كلام الخرقي[4]. وقال أبو بكر[5]: إن كان قادرًا على الوفاء، فلا خيار له، وإن عجز عنه، فله الخيار. ذكر ذلك في النكت[6]، وقال: ما قاله القاضي وابن عقيل قاله الشيرازي وابن البنّا[7]. ذكره الزركشي[8]، على ما يأتي قريبًا.

تنبيه: ظاهر قوله: ويعتق بالأداء إلى سيده، أو إلى من يقوم مقامه من الورثة. أن الباقي من الكتابة بعد موت سيده يطالب به، ويؤخذ منه. وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب: ونقل ابن هانئ: إن أدى بعض كتابته ثم مات السيد، يحسب من ثلثه ما بقي من كتابة العبد، ويعتق[9].

قوله: (فإن حل نجم فلم يؤده، فللسيد الفسخ). هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[10]، وتذكرة ابن عبدوس[11]، والمنور[12]، وغيرهم.

(١) ٦/ ٢١٢.
(٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) انظر: مختصره ص ٢٤٨.
(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٣.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق.
(٨) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٠٤.
(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ٢/ ٦٣.
(١٠) ص ٣٢٦.
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٤.
(١٢) ص ٣٤٦.

وقدمه في الهداية[1]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[2]، والمحرر[3]، والرعايتين[4]، والحاوي[5]، والفروع[6]، والفائق، وغيرهم[7]. وعنه: لا يعجز حتى يحل نجمان[8]. وهو ظاهر كلام الخرقي[9]. قال القاضي[10]: وهو ظاهر كلام أصحابنا. قال في الهداية[11]: وهو اختيار أبي بكر والخرقي ونصره في المغني[12]. وعنه: لا يعجز حتى يقول: قد عجزت. ذكرها ابن أبي موسى[13]. وروى عنه إن أدى أكثر مال الكتابة، لم يرد إلى الرق، واتبع بما بقي[14]. وقال في عيون المسائل[15]: ليس له الفسخ قبل حلول نجم ولا بعده، مع قدرة العبد على الأداء، كالبيع. وقال في الترغيب[16]: إن غاب العبد بلا إذنه لم يفسخ، ويرفع الأمر إلى حاكم البلد الذي هو فيه؛ ليأمره بالأداء أو يثبت عجزه، فحينئذ يملك الفسخ. وقاله في الرعاية أيضًا، وقال: وقيل: إن لم يتفقا، فسخها الحاكم[17]. فعلى المذهب يلزمه إنظاره ثلاثة أيام. قاله الأصحاب، كبيع عرض. ومثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه، ودين حال ملئ ومودع. قال في الفروع: وأطلق جماعة؛ لا يلزم السيد استيفاؤه. قال: فيتوجه مثله في غيره[18].

---

(1) ١/ ٢٤٠.
(2) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٤.
(3) ٢/ ٨.
(4) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٢.
(5) ص ٥٣٧.
(6) ٨/ ١٥٥.
(7) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٤.
(8) المرجع السابق.
(9) انظر: مختصره ص ٢٤٦
(10) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٤.
(11) ١/ ٢٤١.
(12) ١٤/ ٥١١.
(13) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٢٩.
(14) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٤.
(15) انظر: الفروع ٨/ ١٥٧.
(16) المرجع السابق.
(17) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٤.
(18) ٨/ ١٥٦.

فائدة: حيث جوزنا الفسخ، فإنه لا يحتاج إلى حكم حاكم.

قوله: (وليس للعبد فسخها). هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وعنه: له ذلك. قال في الفروع: وحكى عن أحمد: للعبد فسخها[1]. قال الزركشي: ووقع في المقنع[2]، والكافي[3] رواية بأن العبد فسخها. قال: والظاهر أنه وهم، والذي ينبغي حمل ذلك أن له الفسخ إذا امتنع من الأداء، وهذا كما قال ابن عقيل[4]، والشيرازي، وابن البنا[5]: إنها لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد. وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء، فيملك السيد الفسخ[6]. انتهى.

فائدة: لو اتفقا على فسخها، جاز. جزم به في الكافي[7] وغيره. قال في الفروع: ويتوجه، لا يجوز، كحق الله[8].

قوله: (لو زوج ابنته من مكاتبه، ثم مات، انفسخ النكاح). يعني، إذا كانت وارثة من أبيها، وكان النكاح صحيحًا. وهذا المذهب جزم به في الشرح[9] وغيره. قال ابن منجا: هذا المذهب[10]. وقدمه في المحرر[11]، والرعايتين[12]، والحاوي[13]، والفروع[14]، والفائق، وغيرهم[15]. ويحتمل ألا يفسخ حتى يعجز.

---

(١) ٨/ ١٥٧.

(٢) انظر: المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير ١٩/ ٣٤٧.

(٣) ٤/ ١٨٩.

(٤) انظر: التذكرة ص ٣٧٢.

(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٤.

(٦) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٠٤.

(٧) ٤/ ١٨٩.

(٨) ٨/ ١٥٧.

(٩) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٤٨.

(١٠) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٢٨.

(١١) ٢/ ١١.

(١٢) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٨.

(١٣) ص ٥٣٦.

(١٤) ٨/ ١٥٨.

(١٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٤.

فائدة: الحكم في سائر الورثة من النساء، إذا كانت زوجة له كالحكم في البنت. وكذا لو تزوج رجل مكاتبة فورثها أو بعضها، انفسخ نكاحه.

قوله: (ويجب على سيده أن يؤتيه ربع مال الكتابة، إن شاء وضعه عنه، وإن شاء قبضه ثم دفعه إليه). الصحيح من المذهب وجوب إيتاء العبد ربع مال الكتابة، وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب[1]. وذكر في الروضة[2] رواية، وقدمها؛ أنه لا يجب، وأن الأمر في الآية[3] للاستحباب. وظاهر مختصر ابن رزين[4]، أن فيه خلافًا؛ فإنه قال: وعنه، يعتق بملك ثلاثة أرباعها، إن لزم إيتاء الربع[5]. قال في الفائق[6]: قلت: وفي وجوبه نظر؛ للاختلاف في مدلول الآية وفي التقدير. انتهى. قلت[7]: ظاهر الآية وجوب الإيتاء، لكن ذلك غير مقدر، فأي شيءٍ أعطاه، فقد سقط الوجوب عنه وامتثل، وقد فسرها ابن عباس[8] بذلك. هذا ما لم يصح الحديث، فإن صح الحديث، فلا كلام.

فائدة: إن أعطاه السيد من جنس مال الكتابة، لزمه قبوله، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يلزمه إلا إذا كان منها؛ لظاهر الآية. وإن أعطاه من غير جنسها؛ مثل أن يكاتبه على دراهم فيعطيه دنانير أو عروضا، لم يلزمه قبوله، على الصحيح من المذهب. وقيل: يلزمه. وهو احتمال في المغني[9]، والشرح[10]. قلت: والنفس تميل إلى ذلك.

---

(١) السابق ٧/ ٣٥٥.
(٢) انظر: الفروع ٨/ ١٥٨.
(٣) يقصد بالآية قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣].
(٤) انظر: الفروع ٨/ ١٥٨.
(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٥.
(٦) المرجع السابق.
(٧) أي المرداوي. انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٥.
(٨) أي الآية السابقة، بقوله: «ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئًا». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٣٠.
(٩) ١٤/ ٤٦١.
(١٠) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٥٤.

قوله: (وإن أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع، عتق، ولم تفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه). واختاره أبو بكر[1]. قال في الكافي: قال أصحابنا: إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع، عتق[2]. قال في الهداية[3]، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم[4]: إذا أدى ثلاثة أرباع المال، وعجز عن الربع، لم يجز للسيد الفسخ. وظاهر كلام الخرقي[5] أنه لا يعتق حتى يؤدي جميعها. وهو رواية أحمد[6]. وهو المذهب. قال في المستوعب[7]: هي المشهورة. وجزم به في الوجيز[8]. وقدمه في الكافي[9]. واختاره المصنف[10] وغيره. قال في المحرر: وظاهر قول أبي الخطاب عدم العتق ومنع السيد من الفسخ[11]. وقد تقدم لفظه في الهداية[12] وغيره. وقال في الفروع: فإن أدى ثلاثة أرباع المال، وعنه: أو أكثر منه، وعجز عن الباقي، لم يعتق، ولسيده فسخها في أنص الروايتين فيهما[13]. قال في الترغيب[14]: وفي عتقه بالتقاص روايتان. ولم يذكر العجز. قال: ولو أبرأه من بعض النجوم، أو أداه إليه، لم يعتق به على الأصح. وأنه لو كان على سيده مثل النجوم، عتق على الأصح.انتهى.وقال في

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٦.

(٢) ٤/ ١٨٧.

(٣) ١/ ٢٤٣.

(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٦.

(٥) انظر: مختصره ص ٢٤٧.

(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٦.

(٧) المرجع السابق.

(٨) ص ٣٢٦.

(٩) ٤/ ١٨٧.

(١٠) انظر: المغني ١٤/ ٤٥٢.

(١١) ٢/ ٩.

(١٢) ١/ ٢٤٣.

(١٣) ٨/ ١٥٨.

(١٤) انظر: الفروع ٨/ ١٥٨.

الفائق[1]: ولو أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه، لم يعتق في أحد الوجهين. وقال أبو بكر، والقاضي[2]: يعتق، وللسيد الفسخ. نص عليه. وقيل: لا. انتهى. وقال في الرعايتين: فإن أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه، لم يعتق في الأصح، ولسيده الفسخ. نص عليه. وقيل: لا[3]. وقال في الحاوي[4]: فإن أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه، لم يعتق، ولسيده الفسخ. نص عليه[5]. وقال أبو بكر[6]: لم يجز للسيد الفسخ. وصححه في النظم أنه لا يعتق، ويملك السيد الفسخ. نص عليه. وقال أبو الخطاب: لا يملك[7].

قوله: (وإن كاتب عبيدًا له كتابة واحدةً بعوض واحد، صح، ويسقط العوض بينهم على قدر قيمتهم - يوم العقد - ويكون كل واحد منهم مكاتبًا بقدر حصته، يعتق بأدائها، ويعجز بالعجز عنها وحده). وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال في القواعد الفقهية: اختاره القاضي وأصحابه[8]. وجزم به في الوجيز[9] وغيره. وقدمه في الهداية[10]، والمستوعب، والخلاصة[11]، والمحرر[12]، والنظم، والرعايتين[13]، والحاوي[14]، والفروع[15]، والفائق[16]،

(1) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٦.
(2) السابق٧/ ٣٥٧.
(3) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٣.
(4) ص ٥٣٢.
(5) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٧.
(6) انظر: الفروع ٨/ ١٥٩.
(7) انظر: الهداية ١/ ٢٤١.
(8) ص ٢٥٣.
(9) ص ٣٢٦.
(10) ١/ ٢٤١.
(11) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٧.
(12) ٢/ ٩.
(13) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١١.
(14) ص ٥٣٠.
(15) ٨/ ١٥٩.
(16) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٧.

والمغني[1]، والشرح[2]، ونصراه، وقالا: هذا أصح. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[3]. وقال أبو بكر[4]: العوض بينهم على عددهم ولا يعتق واحدٌ منهم حتى يؤدي جميع الكتابة. واختاره ابن أبي موسى[5]. قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة: ونقل مهنا ما يشهد له[6]. وذكر الاختلاف في مأخذ هذا القول.

فائدة: لو شرط عليهم في العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقين، فسد الشرط وصح العقد. قدمه في المغني[7]، والشرح[8]، والرعاية[9]. وعنه: صحة الشرط أيضًا[10]. ذكرها أبو الخطاب[11]. وخرجه ابن حامد[12] وجهًا؛ بناء على الروايتين في ضمان الحر لمال الكتابة، على ما تقدم.

قوله: (وإن اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدى كل واحد منهم، فالقول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه). جزم به في الفروع[13]، والنظم. قال الشارح: هذا إذا أدوا وعتقوا، فقال من كثرت قيمته: أدينا على قدر قيمتنا. وقال الآخر: أدينا على السواء، فبقيت لنا في الأكثر

(١) ١٤/ ٥٦٥.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٥٨، ٣٥٩.
(٣) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٣١.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٧.
(٥) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٣٤.
(٦) انظر: القواعد الفقهية ص ٢٥٣.
(٧) ١٤/ ٥٦٦.
(٨) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٦٢.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٧.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) انظر: الهداية ١/ ٢٤٢.
(١٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٧.
(١٣) ٨/ ١٥٨.

قيمة بقيمة. فمن جعل العوض بينهم على عددهم، قال: القول قول من يدعي التسوية. ومن جعل على كل واحدٍ قدر حصته، فعنده وجهان؛ **أحدهما**: القول قول من يدعي التسوية. **والثاني**: قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه[1]. وجزم بهذا القول في الهداية[2]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[3]، والحاوي[4]، والنظم. وأطلق الوجهين في الرعايتين[5]، والفائق[6]، وقالا: وقيل: يصدق من ادعى أداء ما عليه، إذا أنكر ما زاد.

قوله: (ويجوز له أن يكاتب بعض عبده، فإذا أدى عتق كله. قاله أبو بكر)[7]. وجزم به في المغني[8]، والمحرر[9]، والشرح[10]، وشرح ابن منجا[11]، والوجيز[12]، والفائق[13]، والرعايتين[14]، والحاوي[15]، وغيرهم. فإن كان كاتب نصفه، أدى إلى سيده مثلي كتابته؛ لأن نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق، إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عن الكتابة، فيصح.

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٦٤، ٣٦٥.
(٢) ١/ ٢٤٢.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٨.
(٤) ص ٥٣٣.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٩.
(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٨.
(٧) المرجع السابق.
(٨) ١٤/ ٥٦٧.
(٩) ٢/ ١٠.
(١٠) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٦٩.
(١١) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٣٢.
(١٢) ص ٣٢٦.
(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٨.
(١٤) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٩.
(١٥) ص ٥٢٨.

قوله: (ويجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير إذن شريكه). هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب[1]. واختار في الرعاية[2]؛ أنه لا بد من إذن الشريك إذا كان معسرًا.

فائدة: قوله: فإن أدى ما كوتب عليه، ومثله لسيده الآخر، عتق كله. هذا صحيح، لكن يكون لسيده من كسبه بقدر ما كوتب منه. على الصحيح من المذهب[3]. جزم به في الوجيز[4] وغيره. وقدمه في الرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفروع[7]، والفائق، وغيرهم[8]. وعنه يومًا ويومًا.

قوله: (وإن أعتق الشريك قبل أدائه، عتق كله إن كان موسرًا، وعليه قيمة نصيب الكاتب). وهذا المذهب. نص عليه في رواية بكر بن محمد[9]. واختاره الخرقي[10]، وحكاه القاضي في كتاب الروايتين[11] عن أبي بكر. وجزم به في الوجيز[12] وغيره. وقدمه في المغني[13]، والمحرر[14]، والشرح[15]، والرعايتين[16]، والحاوي[17]، والفائق، والنظم[18]. وقال القاضي[19]:

(1) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٨.
(2) المرجع السابق.
(3) المرجع السابق.
(4) ص ٣٢٦.
(5) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٠٩.
(6) ص ٥٢٨.
(7) ٨/ ١٥٩.
(8) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٨.
(9) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٨٤٣.
(10) انظر: مختصره ص ٢٤٦.
(11) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٨.
(12) ص ٣٢٦.
(13) ١٤/ ٥٦٠.
(14) ٢/ ٥.
(15) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٧٤.
(16) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٠.
(17) ص ٥٢٨.
(18) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٨.
(19) المرجع السابق ٧/ ٣٥٩.

لا يسري إلى نصف المكاتب، إلا أن يعجز، فيقوم عليه حينئذ، ويسري العتق. قال المصنف[1]، والشارح[2]: واختاره أبو بكر. فعلى هذا إن أدى كتابته، عتق الباقي بالكتابة، وكان ولاؤه بينهما. وعلى المذهب يضمن للشريك نصف قيمته مكاتبًا، على الصحيح وهو ظاهر كلام الخرقي[3]. وقدمه في المستوعب[4]، الرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفائق[7]. وصححه في النظم. وجزم به في المغني[8]. وعنه، يضمنه بالباقي من كتابته[9]. قال في المستوعب[10]: قال ابن أبي موسى[11]: فعلى هذه يكون الولاء بينهما؛ لكل واحد منهما بقدر ما عتق عليه. وجزم به الزركشي[12]. فكأن ابن أبي موسى قال: يعتق على من أدى إليه المكاتب بمقدار ما أدى إليه، ويعتق الباقي على ما أعتق، ويكون الباقي بينهما بقدر ما عتق على كل واحدٍ منهما.

قوله: (وإن كاتبا عبدهما، جاز؛ سواء كان على التساوي أو التفاضل). ولا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على التساوي، فإذا كمل أداؤه إلى أحدهما قبل الآخر، عتق كله عليه، وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه، لم يعتق، إلا أن يكون بإذن الآخر، فيعتق، ويحتمل ألا يعتق. قال الشارح: إذا كان العبد لاثنين، فكاتباه معًا؛ سواء تساويا في العوض أو اختلفا فيه، وسواء اتفق نصيبهما فيه أو اختلف، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين، صح. ثم قال: ولا يجوز أن يختلفا في التنجيم، ولا في أن يكون لأحدهما من النجوم قبل النجم الأخير أكثر من

---

(١) انظر: المغني ١٤/ ٥٦٠.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٧٤.
(٣) انظر: مختصره ص ٢٤٨.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٩.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٠.
(٦) ص ٥٢٨، ٥٢٩.
(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٩.
(٨) ١٤/ ٥٦٠.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٩.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٣٣.
(١٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٢٦.

الآخر. في أحد الوجهين؛ لأنه لا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على السواء، و لا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر، واختلافهما في ميقات النجوم وقدر المؤدي يفضي إلى ذلك. والثاني، يجوز؛ لأنه يمكن أن يجعل لمن تأخر نجمه قبل محله، ويعطى من قل نجمه أكثر من الواجب له، ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدافع إلى الآخر قبله، أو أكثر منه. ثم قال: وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ذكره القاضي[1]. قال المصنف: لا أعلم فيه خلافًا[2]. فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئًا، لم يصح القبض، وللآخر أن يأخذ منه حصته إذا لم يأذن له، فإن أذن، ففيه وجهان. ذكرهما أبو بكر؛ أحدهما: يصح. وهو أصح، إن شاء الله تعالى. والثاني: لا يصح. اختاره أبو بكر[3]. انتهى كلام الشارح[4]. وقال في المحرر: وإن كاتب اثنان عبدهما على التساوي أو التفاضل، جاز ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما، فإن خص أحدهما بالأداء، لم يعتق نصيبه، إلا أن يكون الآخر، فإنه على وجهين[5]. انتهى. فقول المصنف: إذا كمل أداؤه إلى أحدهما قبل الآخر، عتق كله. يعني، إذا كاتباه منفردين وكان موسرًا. وقوله: وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه... إلى آخره. محمول على ما إذا كاتباه كتابة واحدةً؛ بأن يوكلا من يكاتبه، أو يوكل أحدهما بالآخر، فيكاتبه صفقة واحدة. فكلام المصنف فيه إيهام. وتحرير المسألة ما قاله في الهداية[6]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[7]، والرعايتين[8]، والحاوي[9]، والفائق، وغيرهم[10]؛ أنهما إذا كاتباه منفردين، فأدى إلى أحدهما ما كاتباه عليه، وأبرأه من حصته، عتق نصيبه، خاصة إن كان معسرًا، وإن كان موسرًا، عتق عليه جميعه، ويكون ولاؤه له، ويضمن حصة شريكه، وإن كاتباه كتابة

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٩.
(٢) انظر: المغني ١٤/ ٥٠٦.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٩.
(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٧٧، ٣٨١.
(٥) ٢/ ٩.
(٦) ١/ ٢٤١.
(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٠.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٠.
(٩) ص ٥٢٩.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٠.

واحدةً، فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه، لم يعتق منه. فإن أدى بإذن شريكه، فهل يعتق نصيب المؤدي إليه؟ على وجهين. ويحمل كلامه الأخير هنا على ذلك. وأطلقهما في الهداية[1] وغيره. فقدم المصنف أنه يعتق نصيب المؤدي إليه. وهو المذهب. وقدمه في الخلاصة[2]، والفروع[3]، والفائق، وغيرهم[4]. وصححه المصنف، والشارح[5]، والناظم. قال ابن منجا: هذا المذهب[6]. ويحتمل ألا يعتق ولو أذن له الآخر. وهو الوجه الثاني. واختاره أبو بكر[7]. فعلى المذهب، إذا أدى مال الكتابة بإذن الآخر، عتق نصيبه، ويسري إلى باقيه إن كان موسرًا، وعليه قيمة حصة شريكة. وهذا قول الخرقي[8]، وغيره، ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتبًا مبقى من كتابته، وولاؤه كله له. وقال أبو بكر، والقاضي[9]: لا يسري العتق في الحال، وإنما يسري عند عجزه. فعلى قولهما، يكون باقيًا على الكتابة؛ فإن أدى إلى الآخر، عتق عليهما، وولاؤه لهما، وما يبقى في يده من كسبه، فهو له، فإن عجز وفسخت كتابته، قوم على الذي أدى إليه، وكان ولاؤه كله له.

فائدتان:

إحداهما: قال القاضي[10]: ويطرد قول أبي بكر في دين بين اثنين، أذن أحدهما للآخر في قبض نصيبه: لا يقبض إلا بقسط حقه منه. وقال أبو الخطاب[11]: لا يرجع الشريك في الأصح. كمسألتنا.

(1) ١/ ٢٤١.

(2) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٠.

(3) ٨/ ١٥٣.

(4) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٠.

(5) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٨٢.

(6) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٣٤.

(7) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٠.

(8) انظر: مختصره ص ٢٤٨.

(9) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٠.

(10) السابق ٧/ ٣٦١.

(11) المرجع السابق.

الثانية: لو كاتب ثلاثة عبدًا، فادعى الأداء إليهم، فأنكره أحدهم، شاركهما فقيما أقرا بقبضه. قاله الأصحاب؛ الخرقي[1]، فمن بعده. ونص أحمد: تقبل شهادتهما عليه[2]. وقطع به الخرقي وغيره. وهو المذهب. وقال في المغني[3]، والشرح[4]، والمحرر[5]، وغيرهم: قياس المذهب: لا تقبل شهادتهما عليه، واختاره ابن أبي موسى[6]، وصاحب الروضة[7]. قلت: وهو الصواب.

قوله: (وإن اختلفا في الكتابة، فالقول قول من ينكرها). بلا نزاع. وإن اختلفا في قدر عوضها، فالقول قول السيد، في إحدى الروايتين. وهو المذهب. قال القاضي[8]: هذا المذهب، نص عليه في رواية الكوسج[9]. وجزم به الخرقي[10]، وصاحب العمدة، والوجيز[11]، والمنور[12]، وغيرهم. وقدمه في المغني[13]، والمحرر[14]، والشرح[15]، والمستوعب[16]، والرعايتين[17]،

---

(١) انظر: مختصره ص ٢٤٧.
(٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦١.
(٣) ١٤/ ٥٤٨.
(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٣٩٤.
(٥) ٢/ ١٠.
(٦) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٣٦.
(٧) انظر: الفروع ٨/ ١٦٠.
(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦١.
(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٨٦٨.
(١٠) انظر: مختصره ص ٢٤٧.
(١١) ص ٣٢٧.
(١٢) ص ٣٤٧.
(١٣) ١٤/ ٥٥٣.
(١٤) ٢/ ١٠.
(١٥) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٠٠.
(١٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦١.
(١٧) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٤.

والحاوي[١]، والفروع[٢]، والفائق، وغيرهم[٣]. وصححه في النظم وغيره. وهو من مفردات المذهب. وعنه: القول قول المكاتب[٤]. اختارها جماعة؛ منهم الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي[٥]. وصححها ابن عقيل في التذكرة[٦]. وعنه: يتحالفان. اختارها أبو بكر[٧]، وقال: اتفق الشافعي وأحمد أنهما يتحالفان ويترادان. فعلى رواية التحالف قبل العتق، فسخ العقد، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه، وإن تحالفا بعد العتق، رجع السيد بقيمته، ورجع العبد بما أداه.

قوله: (وإن اختلفا في وفاء مالهما، فالقول قول السيد). بلا نزاع. فإن أقام العبد شاهدًا وحلف معه، أو شاهدًا وامرأتين، ثبت الأداء وعتق. هذا المذهب مطلقًا، وعليه الأصحاب؛ بناءً على أن المال، وما يقصد به المال، يقبل فيه شاهدٌ ويمين. على ما يأتي. والخلاف بينهما هنا في أداء المال. وجزم به في الهداية[٨]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[٩]، والمغني[١٠]، والوجيز[١١]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[١٢] وغيره. وقيل: لا يقبل في النجم الخير إلا رجلان؛ لترتب العتق على شهادتهما، وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا رجلان. ذكره في الترغيب وغيره[١٣].

---

(١) ص ٥٣٣.
(٢) ٨/ ١٥٨.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦١.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المرجع السابق.
(٦) ص ٣٧٢.
(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦١.
(٨) ١/ ٢٤٤.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٢.
(١٠) انظر: المغني ١٤/ ٥٢٩.
(١١) ص ٣٢٧.
(١٢) ٨/ ١٦٠.
(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٢.

قوله: (والكتابة الفاسدة، مثل أن يكاتبه على خمر أو خنزير، يغلب فيه حكم الصفة). وكذا لو كان العوض مجهولًا، أو شرط فيها ما ينافيها، وقلنا: يفسد بفساد الشرط في وجه. على ما تقدم، يغلب حكم الصفة في كل ذلك؛ في أنه إذا أدى، عتق، ولكل واحد منهما الفسخ، فهي جائزة من الطرفين. وهذا المذهب في ذلك كله، وعليه أكثر الأصحاب؛ منهم القاضي، وأصحابه[١]. قال في القواعد الأصولية[٢]. وقدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]، والفروع[٥]، والفائق[٦]. وصححه في النظم وغيره. وجزم به في المحرر[٧]، والوجيز[٨]، والهداية[٩]، والمذهب، والخلاصة، والرعاية[١٠]، والحاوي[١١]، وغيرهم. وعنه: بطلان الكتابة مع تحريم العوض. اختاره أبو بكر، وابن عقيل[١٢]. قال في القاعدة السابعة والأربعين: وهو الأظهر[١٣]. قال في القواعد الأصولية: المنصوص عن أحمد أن العقد يبطل من أصله[١٤]. وأول القاضي وأبو الخطاب النص. وقال القاضي في الخلاف الكبير[١٥]: المغلب في الكتابة على عوض مجهول المعاوضة؛ بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث.

(١) الإنصاف ٧/ ٣٦٢.
(٢) ص ١١١.
(٣) ١٤/ ٥٧٦.
(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٠٦.
(٥) ٨/ ١٦٠.
(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٢.
(٧) ٢/ ٨.
(٨) ص ٣٢٧.
(٩) ١/ ٢٤٠.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٢.
(١١) ص ٥٣٠.
(١٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٢.
(١٣) انظر: القواعد الفقهية ص ٦٨.
(١٤) ص ١١٢.
(١٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٢.

فائدتان:

إحداهما: قال في القواعد الأصولية: قول الأكثرين: إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها. مع قولهم في الكتابة على عوض مجهول: يغلب فيها حكم الصفة؛ مشكل جدًّا، وكان الأولى، إذا كان العوض معلومًا، أن يغلب فيها حكم الصفة أيضًا[1].

الثانية: قال المصنف[2]، وتبعه الشارح[3] وغيره: إذا كانت الكتابة الفاسدة بعوض محرم، فإنها تساوي الصحيحة في أربعة أحكام؛ أحدها: أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه مطلقًا. **والثاني:** إذا أعتقه بالأداء، لم يلزمه قيمة نفسه، ولم يرجع على سيده. **الثالث:** يملك المكاتب التصرف في كسبه، وله أخذ الصدقات والزكوات. **الرابع:** إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة، فأدى أحدهم حصته، عتق على قول من قال: إنه يعتق في الكتابة الصحيحة بأداء حصته، ومن لا، فلا هنا. وتفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام؛ **أحدها:** إذا أبرأه، لم يصح ولم يعتق، على الصحيح من المذهب. واختار في الانتصار[4]: إن أتى بالتعليق، لم يعتق بالإبراء، وإلا عتق. **الثاني:** لكل واحد منهما فسخها. **الثالث:** لا يلزم السيد أن يؤدي إليه شيئًا من الكتابة، على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[5]، والشرح[6]، والوجيز[7]. **والوجه الثاني:** يلزمه.

قوله: (وتنفسخ بموت السيد، وجنونه والحجر عليه للسفه). وهو المذهب. جزم به في الوجيز[8] وغيره. وقدمه في الهداية[9]، والمذهب، والمستوعب[10]، والكافي[11]،

---

(١) ص ١١٢.
(٢) انظر: المغني ١٤/ ٥٧٧.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٠٧، ٤٠٩.
(٤) انظر: الفروع ٨/ ١٦٠.
(٥) ١٤/ ٥٧٧.
(٦) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٠٩.
(٧) ص ٣٢٧.
(٨) ص ٣٢٧.
(٩) ١/ ٢٤١.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٣.
(١١) ٤/ ١٩٤.

والخلاصة[١]. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[٢]. وقاله القاضي وأصحابه في الانفساخ بالموت[٣]. وقال أبو بكر[٤]: لا تنفسخ بالموت، ولا بالجنون، ولا بالحجر، ويعتق بالأداء إلى الوارث. وقال المصنف[٥]: والأولى أنها لا تبطل بالحجر والجنون. وأطلقهما في النظم وغيره.

قوله: (وإن فضل عن الأداء فضل، فهو لسيده. يعني في الكتابة الفاسدة). وهو المذهب. اختاره المصنف[٦]، والشارح[٧]، وابن عبدوس في تذكرته[٨]، وأبو الخطاب[٩]. وجزم به في الهداية[١٠]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[١١]، والرعايتين[١٢]، والحاوي[١٣]، والنظم، والوجيز[١٤]. وقدمه في الشرح[١٥]. وقال القاضي[١٦]: ما في يد المكاتب، وما يكسبه، وما يفضل في يده بعد الأداء فهو له. وأطلقهما في النظم وغيره. وأطلق الوجهين فيما يكسبه.

---

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٣.
(٢) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٣٨.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٣.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٣.
(٥) انظر: المغني ١٤/ ٥٧٨.
(٦) المرجع السابق.
(٧) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤١٢.
(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٣.
(٩) انظر: الهداية ١/ ٢٤١.
(١٠) ١/ ٢٤١.
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٣.
(١٢) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٢.
(١٣) ص ٥٣٠.
(١٤) ص ٣٢٧.
(١٥) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤١٢.
(١٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٣.

وكلامه في الرعايتين[1]، والحاوي[2] كالمتناقض؛ إنهما جزما بأن لسيده أخذ ما معه قبل الأداء، وما فضل بعده، وقالا قبل ذلك: وفي تبعية الكسب وجهان[3].

قوله: (وهل يتبع المكاتبة ولدها فيها؟ على وجهين). وأطلقهما في النظم وغيره؛ أحدهما: لا يتبعها. قال المصنف في المغني[4]، والشارح[5]: هذا أقيس وأصح. وكذا قال ابن رزين في شرحه[6]. **والثاني:** يتبعها. قدمه في الكافي[7]. وصححه في التصحيح[8]. وجزم به في الوجيز[9]. قال في القاعدة الحادية والعشرين: إن قلنا: هو جزء منها. تبعها، وإن قلنا: هو كسب. ففيه وجهان؛ بناء على سلامة الأكساب في الكتابة الفاسدة[10].

فائدة: هل تصير أم ولد إذا أولدها أم لا؟ على وجهين. وأطلقهما في النظم وغيره. وفي الصحة هنا وجه، ذكره القاضي[11]، وإن منعناها في غيره.

---

(1) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٢.

(2) ص ٥٣٠.

(3) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٤.

(4) ١٤/ ٥٧٨.

(5) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤١٣.

(6) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٤.

(7) ٤/ ١٩٤.

(8) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٤.

(9) ص ٣٢٧.

(10) انظر: القواعد الفقهية ص ٢٨ ٢٩.

(11) انظر: الفروع ٨/ ١٦٣.

باب
أمهات الأولاد

وإن أمة تحمل من الحر مالكا ... ولو بعضها أو من أبيه المولد
متى ولدت من قد تبين خلقه ... أو البعض عادت للغني أم مولد
وإن مات أعتقها من المال كله ... وعن نقل ملك والوسيلة فاصدد
وأحكامها فيما سوى ذاك كالإما ... فأجر وزوجها وطأ ولتحفد
وعن وضعت ما لم يبن فيه خلقه ... وقال ثقات من قوابل خرد
له مبتدا خلق الأناسي لم تصر ... به أم ولد في الصحيح المؤكد
وعنه بلى وعنه في غير عدة ... ولا حكم للموضوع غير المقيد
ومحبلها في غير ملك متى تصر ... له لم تصر أما لولد بأوكد
وعنه بلى وعنه بالملك حاملًا ... ووجهان مع إقراره بالمولد
إذا احتمل استيلاده قبل ملكها ... على أول الثالث الخلق قيد
وذاك إذا ما مات غير مبين ... وكل مجوز بيعهن فما هدي
وأولادها من غير سيدها له ... بأحكامها والعتق بالموت أشهد
وإن أم ولد للكتابي أسلمت ... ليمنع منها المرء ما لم يهتد
وما ولدته واستدم نفقاتها ... إذا لم يكن كسب إلى موت ملحد
فتعتق وعنه لم تجب نفقاتها ... بحال وتسعى في الفكاك فتفتدي
وإن ولدت من غانم في عظيمة ... وملكا لمولى من مكاتبها اشهد

وقيمتها ضمن وعنه ومهرها ... وعنه ومع ذا قيمة المتولد

وإن كان ذا الواطي أبا ربها فلا ... تطالبه حيا ككل معدد

على والد من كل حق وقيل لا ... تثبت هنا شيئا على الأب تعتدي

وفي وطئها من غير حمل لربها ... على واطئ مهر بغير تزيد

وإن كان ذا شرك ليعط شريكه ... كحصته منه وللملك أبد

وإن حبلت قدام لأحرار وُلده ... وقيمة حظ للشريك ليورد

وعنه ومثل الحظ من مهرها وعن ... إمامك مع حظ الفتى من مولد

وإن وطأ الثاني بجهل فمهرها ... ويفدي بنيه إن يلد يوم مولد

وإن كان مع علم بأحكام سابق ... فأولاده منها رقيق لمبتدي

وإن كان ذا عسر وقيل بل احكمن ... بها لهما في العسر أم تولد

ومن مات أعتق حظه ومبادر ... بإعتاقه يسري إلى حظ أبعد

إذا كان ذا يسر عليه مضمنًا ... وقد قيل مجانًا وقيل ليفرد

وإن مات مولاها وهي منه حامل ... فأولى لها الإنفاق حتى التولد

فصل

وبالأرش يفديها متى تجن كله ... وعنه بالادنى منه أو قيمة قد

كذلك في تضمينه كلما جنت ... وعنه متى عادت بذمتها طد

وتعتق وإن تقتل ولو مع تعمد ... إلى قتل مولاها بغير تردد

ويقتص منها إن أحب وليه ... ومع عفوه للمال والخطأ اشهد

بإلزامها ما قل من قيمة لها ومن قيمة المقتول لا تتزيد
وقاذفها عزره واردعه يا فتى وعنه عليها الحد فاجلدوه ترشد

تنبيه: عموم قوله: وإذا علقت الأمة من سيدها. يشمل سواء كانت فراشًا أو مزوجة. وهو صحيح، وهو المذهب[١]. جزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع[٤]. ونقل حرب، وابن أبي حرب فيمن أولد أمته المزوجة: أنه لا يلحقه الولد[٥].

فائدة: في إثم وطء أمته المزوجة جهلًا؛ وجهان. وأطلقهما في الفروع[٦]. قلت[٧]: الصواب عدم الإثم، وتأثيمه ضعيف.

قوله: (فوضعت منه بعض ما تبين فيه خلق الإنسان، صارت بذلك أم ولد). هذا المذهب. نص عليه[٨]، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الهداية[٩]، والمبهج[١٠]، والمذهب[١١]، والمستوعب، والخلاصة[١٢]، والمحرر[١٣]، والنظم، والفائق[١٤]، والمنور[١٥]، وغيرهم.

---

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٤.
(٢) ١٤/ ٥٨١.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤١٦.
(٤) ٨/ ١٦٤.
(٥) انظر: الفروع ٨/ ١٦٤.
(٦) ٨/ ١٦٤.
(٧) أي المرداوي. انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٤.
(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ٢/ ٦٢.
(٩) ١/ ٢٤٥.
(١٠) انظر: الفروع ٨/ ١٦٤.
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٤.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) ٢/ ١١.
(١٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٤.
(١٥) ص ٣٤٨.

وقدمه في الفروع[١]. وعنه: لا بد أن يكون له أربعة أشهر[٢]. واحتج بحديث ابن مسعود: وفي عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح. وتنقضي به العدة، وتعتق الأمة إذا دخل في الخلق الرابع. وقدم في الإيضاح[٣]، ستة أشهر. ونقل الميموني: إن لم تضع، وتبين حملها في بطنها، عتقت، وأنه يمنع من نقل الملك لما في بطنها حتى يعلم[٤].

قوله: (فإذا مات، عتقت وإن لم يملك غيرها). هذا بلا نزاع. ومحل هذا، إذا لم يجز بيعها، على المذهب. أما إن جاز بيعها، فقطع المصنف[٥] وغيره بأنها لا تعتق بموته. قال الزركشي: وظاهر إطلاق غيره يقتضي العتق، ولهذا قدمه ابن حمدان[٦]، فقال: وقيل: إن جاز بيعها، لم تعتق عليه بموته[٧].

قوله: (وإن وضعت جسما لا تخطيط فيه - مثل المضغة - فعلى روايتين). وأطلقهما في المحرر[٨] وغيره. **إحداهما**: لا تصير أم ولد. وهو المذهب[٩]، وهو ظاهر كلام الخرقي[١٠]. وصححه في النظم. وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الكبرى[١١]. وقدمه في الفروع[١٢]. **والرواية الثانية**: وتصير به أم ولد وصححه في التصحيح[١٣]. وقدمه في الرعاية الصغرى[١٤]،

---

(١) ٨/ ١٦٤.
(٢) انظر: الفروع ٨/ ١٦٤.
(٣) انظر: الفروع ٨/ ١٦٤.
(٤) المرجع السابق.
(٥) انظر: المغني ١٤/ ٥٨٢.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٩.
(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٤٦.
(٨) ٢/ ١١.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٥.
(١٠) انظر: مختصره ص ٢٤٩.
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٥.
(١٢) ٨/ ١٦٤.
(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٥.
(١٤) ٢/ ١٢٠.

والخلاصة[١]، وقال: لا تنقضي به العدة. وجزم به في الوجيز[٢]. قال في المذهب[٣]: فإن وضعت جسمًا لا تخطيط فيه، فقال الثقات من القوابل: هو مبدأ خلق الإنسان. ففيه ثلاث روايات؛ إحداهن: لا تصير أم ولد. والثانية: تصير. والثالثة: تصير أم ولد إلا في العدة، فإنها لا تنقضي بذلك. وقال في الرعاية الكبرى[٤]: وقيل: إن وضعت قطعة لحم لم يبن فيه خلق آدمي، فثلاث روايات. الثالثة: تعتق ولا تنقضي به العدة. وقيل: ما تجب فيه عدة تصير أم ولد، وإن كان علقة. وقيل: تصير أم ولد بما لا تنقضي به العدة. انتهى. وقيل: لا تصير أم ولد بما لا تنقضي به عدتها. ذكره أيضًا. قال المصنف[٥]، والشارح[٦]: إذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي، فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية، تعلقت بها الأحكام. وجزم به الزركشي[٧]. وإن لم يشهدن بذلك، لكن علم أنه مبدأ خلق آدمي، بشهادتين أو غيرها، ففيه روايتان. فهذه الصورة محل الروايتين. وكذا قيد ابن منجا[٨] كلام المصنف بذلك.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[٩] أنها لا تصير أم ولد بوضع علقة. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه الأصحاب[١٠]. وعنه: تصير أم ولد بوضعها أيضًا[١١]. ونص عليه في رواية مهنا ويوسف بن موسى. وقدم الأول في الرعاية الكبرى[١٢].

---

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٥.

(٢) ص ٣٢٨.

(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: المغني ١٤/ ٥٩٦.

(٦) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٢٣.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٤٢.

(٨) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٤٥.

(٩) انظر: المغني ١٤/ ٥٩٦.

(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) السابق ٧/ ٣٦٥.

قوله: (وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره، ثم ملكها حاملًا، عتق الجنين، ولم تصر أم ولد). هذا المذهب. قال المصنف[1]، والشارح[2]: هذا ظاهر المذهب. قال في الفائق[3]: هذا المذهب. رواه إسحاق بن منصور[4] عن أحمد. وكلام الخرقي[5] يقتضي ذلك. وجزم به القاضي في الجامع الصغير[6]، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما[7]، وابن عقيل في التذكرة[8]، والشيرازي في المبهج[9]، وصاحب الوجيز[10]، وغيرهم. واختاره المصنف[11] وغيره. وقدمه في الهداية[12]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[13]، والمحرر[14]، والنظم، والفروع[15]، والفائق[16]، وصححه في الرعايتين[17]، والحاوي[18]. وعنه: تصير أم ولد ولو كان قد ملكها بعد وضعها منه، نقلها ابن أبي موسى[19]. قال المصنف[20]: ولم أجد هذه الرواية عن أحمد إنما نقل مهنا عنه الوقف. وعنه تصير أم ولد إذا ملكها حاملًا، بشرط

---

(١) انظر: المغني ١٤/ ٥٨٩.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٢٥.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.
(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية صالح ١/ ٣٤٨.
(٥) انظر: مختصره ص ٢٤٩.
(٦) ص ٣٩٣.
(٧) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.
(٨) ص ٣٧٥.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.
(١٠) ص ٣٢٨.
(١١) انظر: المغني ١٤/ ٥٨٩.
(١٢) ١/ ٢٤٥.
(١٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.
(١٤) ٢/ ١١.
(١٥) ٨/ ١٦٦.
(١٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.
(١٧) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٠.
(١٨) ص ٥٣٧.
(١٩) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٨٤.
(٢٠) انظر: المغني ١٤/ ٥٨٩.

أن يطأها فيه[١]. واختارها أبو الخطاب[٢]. وقال القاضي[٣]: إن ملكها حاملًا، ولم يطأها حتى وضعت، لم تصر أم ولد. وإن وطأها حال حملها؛ فإن كان بعد أن كمل الولد وصار له خمسة أشهر، لم تصر بذلك أم ولد أيضًا، وإن وطئها قبل ذلك، صارت أم ولد. وجزم به في الفصول[٤]. وقال ابن حامد: تصير أم ولد إذا ملكها حاملاً، بشرط أن يطأها في ابتداء الحمل أو بوسطه[٥]. وقيل: إنه روى عن أحمد وهو قريب من قول القاضي. فعلى الرواية الأولى والثانية، لو أقر بولد من أمته أنه ولده، ثم مات ولم يبين هل استولده في ملكه أو قبله، وأمكنا، ففي كونها أم ولد وجهان. وأطلقهما في النظم وغيره. وأطلقهما في المغني[٦] وغيره في الإقرار. وهما احتمالان في الهداية[٧]، والمذهب[٨]؛ أحدهما: تكون أم ولد. قدمه في الرعايتين[٩]، والحاوي[١٠]. وصححه أيضًا في الرعاية في آخر الباب، وإدراك الغاية[١١]. والثاني: لا تكون أم ولد. صححه في التصحيح[١٢]، والنظم. وجزم به في الوجيز[١٣]. فعلى هذا، يكون عليه الولاء. وفيه نظر. قاله في المنتخب[١٤]. وتأتي المسألة في الإقرار.

---

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.
(٢) انظر: الهداية ١/ ٢٤٥.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المرجع السابق.
(٦) ٣١٦/١٤.
(٧) ١/ ٢٤٥.
(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٦.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٠.
(١٠) ص ٥٣٨.
(١١) ص ١٤٠.
(١٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٧.
(١٣) ص ٣٢٨.
(١٤) انظر: الفروع ٨/ ١٧٢.

فائدة حسنة: لو قال لجاريته: يدك أم ولد. أو قال لولدها: يدك ابني.صح. في الانتصار[1] في طلاق جزء، واقتصر عليه في الفروع[2].

تنبيه: ظاهر قوله: أو غيره. أن الخلاف شامل لو وطئها بزنا ثم ملكها. وقد صرح به في الهداية[3]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة[4]، والكافي[5]، والرعايتين[6]، والحاوي[7]، وغيرهم. وقال الشريف، وأبو الخطاب[8]، والمصنف[9]، والشارح[10]: إذا أصابها بذلك، فإنها لا تصير أم ولد بذلك، قولًا واحدًا.

فائدة: نص الإمام أحمد فيمن اشترى جارية حاملًا من غيره فوطئها، أن الولد لا يلحق بالواطئ، ولكن يعتق عليه؛ لأن الماء يزيد في الولد[11]. وجزم به في المغني[12]، والشرح[13]، والفائق، والروضة[14]، وغيرهم. ونقله الأثرم، ومحمد بن حبيب. ونقل صالح[15] وغيره: يلزمه عتقه. فيعايا بها. قال الشيخ تقي الدين: يستحب ذلك، وفي وجوبه خلاف في مذهب أحمد وغيره[16]. وقال أيضًا: يعتق ويحكم بإسلامه، وأنه يسري كالعتق، و لا يثبت نسبه[17].

---

(1) المرجع السابق.
(2) ٨/ ١٧٢.
(3) ١/ ٢٤٥.
(4) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٧.
(5) ٤/ ٢٠٦.
(6) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٠.
(7) ص ٥٣٨.
(8) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٧.
(9) انظر: المغني ١٤/ ٥٩٢.
(10) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٢٩.
(11) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٧.
(12) ١٤/ ٥٩١.
(13) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٣٢.
(14) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٦.
(15) المرجع السابق.
(16) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٧.
(17) المرجع السابق.

تنبيه: تقدم في قسمة الغنائم وفي الوقف والهبة شيء يتعلق بهذا.

قوله: (وأحكام أم الولد أحكام الأمة في الإجارة، والاستخدام والوطء وسائر أمورها، إلا فيما ينقل الملك في رقبتها؛ كالبيع والهبة والوقف أو ما يراد له، كالرهن). الصحيح من المذهب أنه لا يجوز ولا يصح بيع أم الولد. وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه[١]، وقطع به كثير منهم، وحكى جماعة الإجماع على ذلك. وعنه: ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة[٢]، ولا عمل عليه. قلت: قال في الفنون: يجوز بيعها؛ لأنه قول علي بن أبي طالب[٣] وغيره من الصحابة وإجماع التابعين لا يرفعه. اختاره الشيخ تقي الدين[٤]. قال في الفائق[٥]: وهو الأظهر: فعتق بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد، أو بعضها مع سعته، ولو لم يكن له ولد، فكسائر رقيقه. قاله في المغني[٦]، والشرح[٧]، وشرح ابن رزين، والفائق[٨]. قال في الفروع بعد ذكر الرواية: فقيل: لا تعتق بموته[٩]. ونفى هذه الرواية في الحاوي[١٠] ولم يثبتها، وتأولها. وحكى بعضهم هذا القول إجماع الصحابة. وتقدم في التدبير.

فائدة: هل لهذا الخلاف شبهة؟ فيه نزاع. والأقوى، فيه شبهة. قاله الشيخ تقي الدين، وأنه ينبغي عليه؛ لو وطئ معتقدًا تحريمه، هل يلحقه نسبه، أو يرجم المحصن؟ أما التعزير، فواجب[١١]. انتهى وتابعه في الفروع[١٢].

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) عبد الرزاق في مصنفه ١٣٢٢١، والبيهقي في سننه ١٠/ ٣٤٨.
(٤) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٢٨٩.
(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٨.
(٦) ١٤/ ٥٨٤.
(٧) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٣٥.
(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٨.
(٩) ٨/ ١٦٥.
(١٠) ص ٥٣٨.
(١١) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٢٨٩.
(١٢) ٨/ ١٦٥، ١٦٦.

قوله: (ثم إن ولدت من غير سيدها، فولدها حكمها في العتق بموت سيدها؛ سواء عتقت أو ماتت قبله). يعني، إذا ولدت من زوج أو غيره، بعد أن صارت أم ولد من سيدها؛ وسواء عتقت أمه قبل موت السيد، أو ماتت في حياة السيد، فإن حكم الولد حكمها؛ إن مات سيدها، عتق معها، ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها. وكذا ولد المدبرة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، وغيرهما. وقال في الانتصار[3]: هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتها قبل السيد، أم لا؛ لأنه لا مال لهما؟ اختلف كلامه فيه، ويظهر الحكم في ولدهما. وقال في القاعدة الثانية والثلاثين[4]، على القول بأن ولد المدبرة يتبعها. قال الأكثرون: يكون مدبرا بنفسه، لا بطريق التبع. وقد نص على أن الأم لو عتقت في حياة السيد، لم يعتق الولد حتى يموت[5]. فعلى هذا قول القاضي وابن عقيل[6]. وقال أبو بكر[7]: هو تابع محض؛ إن عتقت عتق، وإن رقت رق. وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى[8]. انتهى. وتقدم ذلك في باب المدبر، وأما ولد المكاتبة إذا ماتت، فإنه يعود رقيقًا.

تنبيه: ظاهر قوله: ثم إن ولدت. أن الولد لو كان موجودًا قبل إيلادها من سيدها، لا يعتق بموت السيد. وهو صحيح. وهو المذهب[9]. قال في الفروع: لا يعتق على الأصح[10].

---

(١) ١٤/ ٥٩٩.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٤٢.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٨.
(٤) القواعد الفقهية ص ١٦٦.
(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٩.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق.
(٨) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٣٧.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٩.
(١٠) ٨/ ١٦٦.

وقدمه في المغني[1]، والشرح[2]، وغيرهما. وعنه: يعتق[3]. خرجها المصنف، والشارح من ولد المدبرة الذي كان قبل التدبير، على ما تقدم في بابه.

قوله: (وإن مات سيدها وهي حامل منه، فهل تستحق النفقة لمدة حملها؟) على روايتين: وأطلقهما في الهداية[4] وغيرها، **إحداهما**: تستحق النفقة. صححه في التصحيح[5]. قال في الرعايتين[6] والحاوي[7]: تستحق النفقة على أصح الروايتين. وجزم به في الوجيز[8]. **والرواية الثانية**: لا تستحقها. هذا يشبه ما إذا ماتت عن امرأة حامل، هل تستحق النفقة لمدة حملها؟ على روايتين. ومبنى الخلاف على الخلاف في نفقة الحامل، هل هي للحمل، أو للحامل؟ فإن قلنا: هي للحمل. فلا نفقة لها، ولا للأمة الحامل؛ لأن الحمل له نصيب في الميراث، وإن قلنا: للحامل. فالنفقة على الزوج، أو السيد. انتهى. قلت: يأتي في كلام المصنف أن الصحيح من المذهب أنها تجب للحمل.

قوله: (وإذا جنت أم الولد، فداها سيدها بقيمتها أو دونها. يعني إذا كان ذلك قدر أرش جنايتها). وهذا المذهب[9]. قال الزركشي: هذا المذهب[10]. جزم به الخرقي[11]، وصاحب الوجيز[12]. وقدمه في الهداية[13]، والفروع[14]، والرعايتين[15]، والحاوي[16]. وعنه: عليه

---

(1) ١٤/ ٦٠٠.

(2) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٤٤.

(3) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٩.

(4) ١/ ٢٤٦.

(5) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٩.

(6) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢١.

(7) ص ٥٣٩.

(8) ص ٣٢٨.

(9) انظر: الفروع ٨/ ١٦٦.

(10) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٥٢.

(11) انظر: مختصره ص ٢٥٠.

(12) ص ٣٢٨.

(13) ١/ ٢٤٥.

(14) ٨/ ١٦٦.

(15) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٠.

(16) ص ٥٣٨.

فداؤها بأرش الجناية كله[1]. حكاه أبو بكر[2]. وقدمه في النظم، والفائق. فعلى المذهب: يفديها بقيمتها يوم الفداء. قاله الأصحاب، وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد.

قوله: (فإن عادت فجنت، فداها أيضًا. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب)[3]. قال الزركشي: هذا المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب؛ أبو بكر، والقاضي، وأصحابه[4]، والمصنف[5]، وغيرهم، حتى قال أبو بكر[6]: ولو جنت ألف مرة[7]. وقطع به الخرقي[8]، وصاحب الوجيز[9]، والمنور[10]، وغيرهم. وقدمه في الهداية[11]، والمحرر[12]، والرعايتين[13]، والحاوي[14]، والنظم، والفروع[15]، والفائق[16]، والمغني[17]، والشرح[18]، ونصراه. قال ابن منجا: هذا المذهب[19]. وعنه: يتعلق الفداء

(١) انظر: الفروع ٨/ ١٦٦.

(٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: المغني ١٤/ ٦٠٤.

(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٠.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٥٢.

(٨) انظر: مختصره ص ٢٥٠.

(٩) ص ٣٢٨.

(١٠) ص ٣٤٨.

(١١) ١/ ٢٤٥.

(١٢) ٢/ ١٢.

(١٣) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢١.

(١٤) ص ٥٣٨.

(١٥) ٨/ ١٦٦.

(١٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٠.

(١٧) ١٤/ ٦٠٤.

(١٨) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٤٩.

(١٩) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٤٥.

الثاني وما بعده بذمتها[١]. حكاها أبو الخطاب[٢]. وقدمه في المستوعب والترغيب[٣]. وقال في الفائق[٤]: قلت: المختار إلزامه جنايتها. فعلى الرواية الثانية، قال في الرعاية: قلت: يرجع الثاني على الأول بما يخصه مما أخذه[٥].

تنبيه: أطلق المصنف[٦]، وصاحب المحرر[٧]، وغيرهما هذه الرواية وقيدها القاضي في كتاب الروايتين، والمصنف في المغني[٨]، والشارح[٩]، حاكين ذلك عن أبي الخطاب[١٠]، وابن حمدان في رعايتيه[١١] بما إذا فداها أولا بقيمتها. قال الزركشي: ومقتضى ذلك أنه لو فداها بأقل من قيمتها، لزمه فداؤها ثانيًا بما بقي من القيمة، بلا خلاف[١٢].

فائدة: قال المصنف[١٣]، والشارح[١٤]: وإن جنت جنايات، وكانت كلها قبل فداء شيء منها، تعلق أرش الجميع برقبتها، ولم يكن على السيد في الجنايات كلها إلا قيمتها، وأرش جميعها، وعليه الأقل منهما. ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم، فإن لم يف بها، تحاصوا فيها بقدر أروش جناياتهم.

---

(١) انظر: الفروع ٨/ ١٦٦.
(٢) انظر: الهداية ١/ ٢٤٥.
(٣) انظر: الفروع ٨/ ١٦٦.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٠.
(٥) المرجع السابق.
(٦) انظر: الكافي ٤/ ٢٠٨.
(٧) ٢/ ١٢.
(٨) ١٤/ ٦٠٥.
(٩) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٤٩.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٠.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢١.
(١٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٥٤.
(١٣) انظر: المغني ١٤/ ٦٠٤، ٦٠٥.
(١٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٤٩.

تنبيه: قوله: وإن قتلت سيدها عمدًا، فعليها القصاص. مقيدٌ بما إذا لم يكن لها منه ولد، فإن كان له ولد، لم يجب القصاص.على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[1]. وقد صرحوا به في باب شروط القصاص بقولهم: ومتى ورث ولده القصاص أو شيئًا منه، سقط القصاص، فلو قتل امرأته، وله ولد منها، سقط عنه القصاص. ونقل مهنا: يقتلها أولاده من غيرها[2]. قال المصنف[3]، والشارح[4]: وهي مخالفة أصول مذهبه. والصحيح: لا قصاص عليها. قال في الرعاية: ولوليه، مع فقد ابنهما، القود[5]. وقيل: مطلقا.

قوله: **(فإن عفوا على مال، أو كانت الجناية خطأ، فعليها قيمة نفسها)**.هذا إحدى الروايتين. وهو قول الخرقي[6]، والمصنف[7] في كتبه، والقاضي، وجماعة من أصحابه[8]. والصحيح من المذهب أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته. نص عليه[9]. وجزم به في الهداية[10]، والمذهب[11]، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة[12]، والمحرر[13]، والنظم، والرعايتين[14]، والحاوي[15]، والوجيز[16]، والقواعد الفقهية[17]، وغيرهم. وقدمه

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المغني ١٤/ ٦٠٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٥٢.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢١.

(٦) انظر: مختصره ص ٢٥٠.

(٧) انظر: المغني ١٤/ ٦٠٨. الكافي ٤/ ٢٠٩.

(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧١.

(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧١.

(١٠) ١/ ٢٤٥.

(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧١.

(١٢) المرجع السابق.

(١٣) ٢/ ١٢.

(١٤) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢١.

(١٥) ص ٥٣٩.

(١٦) ص ٣٢٨.

(١٧) ص ١٠٠.

في الفروع[1]. قال ناظم المفردات[2]:

إن قتلت في الحكم أم الولد	سيدها في خطأ للرشد
أو كان عمدًا فعفوا للمال	قيمتها تلزم في المقال
أو دية، فأنقص الأمرين	يلزمها إذ ذاك في الحالين

قال الزركشي: ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب؛ إذ الغالب أن قيمة الأمة لا تزيد على دية الحر[3]. انتهى. قال الأصحاب: سواء قلنا: الدية تحدث على ملك الورثة ابتداء وعلى ملك المورث أو لا. وفي الروضة: دية الخطأ على عاقلتها؛ لأن عند آخر جزء مات من السيد عتقت، ووجب الضمان[4].

فائدة: وكذا إن قتلته المدبرة، وقلنا: تعتق. على ما تقدم.

قوله: (وتعتق في الموضعين). هذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال الزركشي فيما عللوه: به نظر؛ لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد الموت، كذلك النسب سبب للإرث، فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص، فكذلك ينبغي أن يختلف العتق مع قيام سببه؛ لأنه مثله. وقد قيل في وجه الفرق: إن الحق - وهو الحرية - لغيرها، فلا تسقط بفعلها، بخلاف الإرث، فإنه بمحض حقها. وأورد عليه المدبرة، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها، وإن كان الحق لغيرها، وأجيب بضعف السبب في المدبرة[5].

قوله: (و لا حد على قاذفها. هذا هو المذهب، وعليه الأصحاب، ونص عليه)[6]. وعنه:

(١) ٨/ ١٦٦.
(٢) انظر: النظم المفيد الأحمد ص ٨٢.
(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٥٨.
(٤) انظر: الفروع ٨/ ١٦٦.
(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٥٧.
(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧١.

عليها الحد إن كان لها ابن؛ لأنه أراده. قال الزركشي: وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر، فكذلك ينبغي إجراؤهما في الأمة القن. ونظير ذلك لو قذف أمة، أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان، فهل يحد؟ على روايتين. ذكرهما المجد[١] وغيره. وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين[٢]. انتهى.

قوله: (وإذا أسلمت أم ولد الكافر، أو مدبرته، منع من غشيانها، وحيل بينه وبينها). بلا نزاع. ومقتضى ذلك أن ملكه باق عليهما، وأنهما لم يعتقا. أما في أم الولد، فهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب[٣]. قال الزركشي. وهو المذهب المختار لأبي بكر[٤]، والقاضي[٥]، وأبي الخطاب[٦]، والشريف، والشيرازي، وغيرهم[٧]. وصححه المصنف[٨] والشارح[٩]، وغيرهما. قال ابن منجا: هذا المذهب[١٠]. وقدمه في المذهب[١١]، والمستوعب والخلاصة[١٢]، والمحرر[١٣]، والفروع[١٤]، والفائق[١٥]، والرعايتين[١٦]، والحاوي[١٧]، وغيرهم. وعنه تعتق

(١) انظر: المحرر ٢/ ١٤.
(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٥٧.
(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ٢٤٥.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧١.
(٥) انظر: الجامع الصغير ص ٣٩٣.
(٦) انظر: الهداية ١/ ٢٤٥، ٢٤٦.
(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٤٨.
(٨) انظر: المغني ١٤/ ٦٠٠.
(٩) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٥٦.
(١٠) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥٤٧.
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٢.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) ٢/ ١٢.
(١٤) ٨/ ١٦٩.
(١٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٢.
(١٦) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢١.
(١٧) ص ٥٣٩.

في الحال بمجرد إسلامها. نقلها مهنا[1]. قاله المصنف في الكافي[2]. قال الزركشي: ولا أعلم له سلفًا في ذلك[3]. وعنه: أنها تستسعى في حياته وتعتق. نقلها مهنا[4]. قاله القاضي، ولم يثبتها أبو بكر[5]، فقال: أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا، على سبيل المناظرة للوقت. وأما المدبرة، حكمها حكم المدبر إذا أسلم وتقدم الكلام عليه في التدبير. وظاهر كلام المصنف أن رواية الاستسعاء عائدة إلى أم الولد والمدبرة، والمنقول أنها في أم الولد. وحملها ابن منجا على ظاهرها، وجعلها على القول بعدم جواز بيع المدبرة.

قوله: (وأجبر على نفقتها، وإن لم يكن لها كسب. هذا المذهب واختاره ابن عبدوس في تذكرته)[6]. وجزم به في الوجيز[7] وغيره. وقدمه في الهداية[8]، والمذهب[9]، والمستوعب[10]، والمحرر[11]، والرعايتين[12]، والحاوي[13]، والفروع[14]، والفائق[15]، وغيرهم. وقال المصنف[16]: والصحيح أن نفقتها على سيدها، والكسب له، يصنع به ما

---

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٢.
(٢) ٤/ ٢٠٨.
(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٤٩.
(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٣.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.
(٧) ص ٣٢٩.
(٨) ١/ ٢٤٦.
(٩) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٣.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٣.
(١١) ٢/ ١٢.
(١٢) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢١.
(١٣) ص ٥٣٩.
(١٤) ٨/ ١٦٩.
(١٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٣.
(١٦) انظر: المغني ١٤/ ٦٠١.

شاء، وعليه نفقتها على التمام، سواء كان لها كسب أو لم يكن. وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي[(١)]. قاله الزركشي[(٢)]. قلت: وهو الصواب. وعنه: لا تلزمه نفقتها بحال، وتستسعى في قيمتها، ثم تعتق. كما تقدم. وذكر القاضي أن نفقتها في كسبها، والفاضل منه لسيدها؛ فإن عجز كسبها عن نفقتها، فهل يلزم السيد تمام نفقتها؟ على روايتين. وتبع القاضي جماعة من الأصحاب[(٣)].

قوله: (وإذا وطئ أحد الشريكين الجارية، فأولدها، صارت أم ولد له، وولده حر، وعليه قيمة نصيب شريكه). لا يلزمه إلا قيمة نصيب الشريك فقط. على الصحيح من المذهب[(٤)]. جزم به في الوجيز[(٥)]، والمنور[(٦)]. وهو ظاهر كلام الخرقي[(٧)]. وقدمه في المغني[(٨)]، والمحرر[(٩)]، والشرح[(١٠)]، والنظم، والرعايتين[(١١)]، والحاوي[(١٢)]، والفروع[(١٣)]، والفائق[(١٤)]، وغيرهم. وعنه: يلزمه مع ذلك نصف مهرها. وعنه: يلزمه مع نصف المهر نصف قيمة الولد[(١٥)]. وقال القاضي: إن وضعته بعد التقويم، فلا شيء فيه؛ لأنها وضعته في ملكه، وإن وضعته قبل ذلك، فالروايتان. واختار اللزوم[(١٦)]. قاله الزركشي[(١٧)].

---

(١) انظر: مختصره ص ٢٥٠.
(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٥٠.
(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٣.
(٤) المرجع السابق.
(٥) ص ٣٢٩.
(٦) ص ٣٤٨.
(٧) انظر: مختصره ص ٢٤٩.
(٨) ١٤/ ٤٩٧.
(٩) ٢/ ١٢.
(١٠) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٦٠.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٩.
(١٢) ص ٥٣٧.
(١٣) ٨/ ١٦٧.
(١٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٣.
(١٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٣.
(١٦) المرجع السابق.
(١٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٤٠.

قوله: (وإن كان معسرًا، كان في ذمته هذا المذهب). نص عليه[1]. واختاره الخرقي[2] وغيره. وجزم به في الوجيز[3] وغيره. وقدمه في المحرر[4]، والنظم، والرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفروع[7]، والفائق[8]، والمغني[9]، والشرح[10]، وغيرهم. وعند القاضي في الجامع الصغير[11]، وأبي الخطاب في الهداية[12]؛ إن كان معسرًا لم يسر استيلاده، فلا يقوم عليه نصيب شريكه، بل يصير نصفها أم ولد، ونصفها قن باق على ملك الشريك. فعلى هذا القول، ولده حر أو نصفه؟ فيه وجهان. قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه حر كله. ثم وجدت الزركشي قال ذلك[13]. قال ابن رزين في شرحه: وهو أصح[14].

قوله: (فإن وطئها الثاني بعد ذلك، فأولدها، فعليه مهرها، فإن كان عالمًا، فولده رقيق، وإن جهل إيلاد شريكه، أو أنها صارت أم ولد له، فولده حر، وعليه فداؤه يوم الولادة). ذكره الخرقي[15]. وهو المذهب. جزم به في الوجيز[16] وغيره. وقدمه في الفروع[17] وغيره. وهذا مبني على الصحيح من المذهب في المسألة التي قبلها. وعلى قول القاضي[18]، وأبي

---

(١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٤.
(٢) انظر: مختصره ص ٢٤٨.
(٣) ص ٣٢٩.
(٤) ٢/ ١٢.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٩.
(٦) ص ٥٣٧.
(٧) ٨/ ١٦٧.
(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٤.
(٩) ١٤/ ٤٩٧.
(١٠) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٦١.
(١١) ص ٣٩٢.
(١٢) ١/ ٢٤١.
(١٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٥٠٢.
(١٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٤.
(١٥) انظر: مختصره ص ٢٤٩.
(١٦) ص ٣٢٩.
(١٧) ٨/ ١٦٦.
(١٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٤.

الخطاب[1]، تكون أم ولد لهما؛ من مات منهما عتق حقه، ويكتمل عتقها بموت الآخر. وتقدم في باب الكتابة ما يشابهه هذا.

قوله: (وإن أعتق نصيبه بعد ذلك - يعني بعد حكمنا بأنها صارت أم ولد لهما، على قول القاضي، وأبي الخطاب[2] - وهو موسر، فهل يقوم عليه نصيب شريكه؟) على وجهين. **أحدهما:** يقوم عليه. وهو المذهب. قال في الفروع: مضمونًا عليه في الأصح[3]. قال المصنف[4]، والشارح[5]: وهو أولى وأصح، إن شاء الله تعالى. قال ابن منجا في شرحه: وهو أصح وأقوى[6]. وقدمه في المحرر[7]، والنظم، والرعايتين[8]، والحاوي[9]، والفائق[10]. **والوجه الثاني:** لا يقوم عليه، بل يعتق مجانًا. وقيل: لا يعتق إلا ما أعتقه، فلا يسري إلى نصيب شريكه[11]. تم الجزء الثامن ويليه الجزء التاسع أوله كتاب النكاح. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. كان الفراغ من هذا الجزء في ثامن ذي الحجة من سنة ١٣٣٨هـ، ألف وثلاثمائة وثمان وثلاثين، بقلم عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر السعدي. غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين.

---

(١) انظر: الهداية ١/ ٢٤١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) ٨/ ١٦٧.
(٤) انظر: المغني ١٤/ ٥٧٩.
(٥) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ١٩/ ٤٦٥.
(٦) انظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ٥١٩.
(٧) ٢/ ١٢.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١١٩.
(٩) ص ٥٣٧.
(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٥.
(١١) المرجع السابق.

كتاب النكاح

عليك بحمد الله جل ثناؤه وصل على خير البرية أحمد

اعلم أن النكاح يطلق على العقد، ويطلق على الوطء، والمعقود عليه فيه منفعة الاستمتاع لا ملكها. وعنه الشيخ تقي الدين[1]، المعقود عليه الازدواج كالمشاركة. وهو مشروع بالإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]. ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. وقوله ﷺ: **«يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»**. متفق عليه[2].

وكن عالمًا أن التزوج سنة وأوجب بقول عنه بل مرة قد
ومذهبنا استحبابه وهو واجب على خائف من معنت متوقد
وعن أحمد أوجبه في العمر مرة بقول بلا خلف لفحل وخرد
وإن اشتغال التائقين مفضل لدينا على شغل بنفل التعبد
وقولان فيمن ليس تدعوه شهوة إليه كعنين وشيخ مزجد

اعلم أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام؛ **الأول**: من له شهوة ولا يخاف الزنا. فهذا النكاح في حقه مستحب على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[3]. وعنه أنه واجب على الإطلاق[4]. ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، والغني والفقير. وقيل: لا

---

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٨.
(٢) البخاري (٥٠٦٦)، مسلم (٣٣٩٨).
(٣) انظر: الإنصاف ٨/ ٨.
(٤) المرجع السابق.

يتزوج فقير إلا عند الضرورة. وهو اختيار المؤلف. وصوبه في الإنصاف[١]. **القسم الثاني**: من يخاف العنت. وهو الزنا؛ فالنكاح في حق هذا واجب قولًا واحدًا[٢]. **القسم الثالث**: من ليس له شهوة كعنين، ومن ذهبت شهوته لكبر أو مرض ونحوهما. فظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه سنة، وهو أحد الروايتين، أو الوجهين[٣]. والصحيح من المذهب[٤] أنه مباح في حقهم. وقيل: يكره. واشتغال ذي الشهوة بالنكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادات، لما فيه من المصالح التي تزيد على مصالح نوافل العبادة، لاشتماله على تحصين فرج نفسه وفرج زوجته وحفظها والقيام بها، وإيجاد النسل وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي - ﷺ، وغير ذلك. قال شيخ الإسلام: وإن كانت العبادات فرض كفاية، كالعلم والجهاد قدمه على النكاح إذا لم يخش العنت، ويجزي تسر عنه، وحيث وجب النكاح، فإنه يقدم على الحج الواجب خشية وقوع المحرم[٥]. وعلى القول بالوجوب لا يكتفي بمرة واحدة على الصحيح من المذهب، بل يكون في مجموع العمر، لتدفع خشية الوقوع في المحظور. وفي المذهب[٦] لابن الجوزي وغيره: يكتفى بالمرة الواحدة لرجل وامرأة، وجزم به في عيون المسائل[٧]. قال في الإنصاف[٨]: قلت: وينبغي أن يتمشى هذا الخلاف على القول بالاستحباب أيضًا. ويجب النكاح أيضًا بالنذر، وطاعة للأبوين، إن لم يكن عليه ضرر. ويحرم التزويج، ووطء الزوجة والسرية في دار الحرب إلا لضرورة، لئلا يستعبد ولده، وأما إذا كان مع جيش المسلمين فله أن يتزوج.

---

(١) ٨/ ٨. (٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٩.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية صالح ١/ ٢٦٥.

(٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٩.

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٣٤٦.

(٦) انظر: الفروع ٨/ ١٧٦.

(٧) المرجع السابق.

(٨) ٨/ ١٢.

فخذ من نصيح يا أخي وصية ... وكن حازمًا واحضر بقلب مؤيد
ولا تنكحن إن كنت شيخًا فتية ... تعش في ضرار العيش أو قرض بالردي

أي خذ نصحي فيما أوصيك فيه، وكن حازما أو عاقلا، واحضر بقلب واع مهيئ لما يلقى. ثم ذكر الناظم وصاياه الحميدة، فنهى الشيخ وهو هنا من بانت فيه السن أن ينكح فتية، أي شابة بأنك إن نكحتها غنت في ضرر العيش من احتمائك لما يبدو منها من بذاءة اللسان، وسوء العشرة، والتبرم منك، وذلك لقلة ما تجد عندك من بغية النساء وطلبتهن. فإن غاية مقصود النساء الجماع، الذي عجزت عنه لكبر سنك. فأنت في سن الكبر وقد غلبت عليك البرودة، وهي في سن الشباب وقد غلبت عليها الحرارة والشبق. فأنتما كما قال القائل:

سارت مشرقة وسرت مغربا ... شتان بين مشرق ومغرب

أو إن لم تحبها عن نيلها شهواتها وتقتصرها عليك، ترض بالفعل الردي وهو الزنا الذي هو أكبر الكبائر بعد الشرك والقتل. وكنت حينئذ ديوثا، والديوث لا يدخل الجنة. فخسرت عرضك وتنغصت عليك عيشتك وخسرت آخرتك وذلك هو الخسران المبين. وفي صيد الخاطر[1] لابن الجوزي جوابًا لمن سأله عن بعض الأشياخ مع كبر سنه وضعف قوته وإن نفسه تطلب منه شراء الجواري الصغار، ومعلوم أنهن يردن النكاح وليس فيَّ [ولا تقنع مني النفس بربة البيت إذ قد كبرت]. فقال في جملة كلامه: ينبغي لك أن تشتغل بذكر الموت وما قد توجهت إليه، وأن تحذر من اشتراء جارية لا تقدر على إيفاء حقها فإنها تبغضك، فإن أجهدت نفسك استعجلت التلف، وإن استبقيت قوتك غضبت هي، على أنها لا تريد شيخا كيف كان، قال: وقد أنشدنا علي بن عبيد الله، قال أنشدنا أبو محمد التميمي: أفق يا فؤادي من غرامك واستمع مقالة محزون عليك شفيق

علقت فتاة قلبها متعلق ... بغيرك فاستوثقت غير وثيق

(1) ص ٢٩٠.

فأصبحت موثوقًا وراحت طليقة فكم بين موثوق وبين طليق

وقال ابن الجوزي في كتاب أدب النساء[1]: واستحب لمن أراد تزويج ابنته أن ينظر لها شابًّا مستحسن الصورة؛ لأن المرأة تحب ما يحب الرجل. ثم ذكر حديث الزبير بن العوام، قال: قال رسول الله ﷺ: «**يعمد أحدكم إلى ابنته فيزوجها القبيح الدميم، إنهن يردن ما تريدون**»[2].

ولا تنكحن من تسم فوقك رتبة تكن أبدًا في حكمها في تنكد

وهذا لعمري جملة في اشتراطه الـ كفاءة إذ فيه كمال التردد

أي لا تنكحن من ترى لها الفضل عليك في الرتبة والمنصب، فإنك إن فعلت ذلك كنت دائمًا في حكمها في نكد من افتخارها عليك وعدم مبالاتها بك، لهونك عندها ونفسك في عينيها، فإن بذلت لها حقًّا واجتهدت فيه، لم تره ولم تعده شيئًا، وإن بذلت لك حقك رأت أنها منحتك أمرًا لست له أهلًا، بل إنما أجابتك إلى ذلك منة منها امتنت بها عليك، وإن لم تجبك رأت أنها فعلت أمرًا هي أهل له من عدم اكتراثها؛ بل لعلوها ونزولك. ومن كان بهذه الحالة لا شك أنه في تعب وعناء وتنغيص وشقاء.

ولا ترغبن في مالها وأثاثها إذا كنت ذا فقر تذل وتضهد

أي لا تنكحها راغبا في مالها وأثاثها إذا كنت فقيرًا، فإنك تكون ذليلًا لها مقهورًا تحت حكمها. وقد روى ابن ماجه عن عبد الله بن عمر- رضي الله عنه - مرفوعا: «**لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن، ولكن تزوجوهن على الدين، ولأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل**»[3].

ولا تسكنن في دارها عند أهلها تسمع إذا أنواع من متعدد

---

(١) ص ٦٩، ٧٠.

(٢) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٧/ ١٤٠.

(٣) ابن ماجه (١٨٥٩).

فلا خير فيمن كان في فضل عرسه يروح على هون إليها ويغتدي

أي لا تسكن في منزل أهل زوجتك، فإنك مع كثرة الترداد وكثرة الملل، لا بد أن تسمع منها ومن سفهاء أهلها أنواعًا من الأذى من شتم وسب ومنة وأذية، وذلك لعزها وغناها وفقرك واعتضادها بأهلها ووحدتك، فمن كانت هذه حاله، فإنه لا خير فيه حيث كان في فضل زوجته؛ لأنه عكس الفطرة التي فطر الله الناس عليها من كون ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤].﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وأما هذه فصارت هي القائمة عليه ولها عليه مزية الإنفاق عليه والإحسان إليه، فيكون ذليلًا في ذهابه وإيابه؛ لأن من احتاج إلى شيء ذل لمن حاجته عنده. وهذا ينبغي أن يكون من أوصاف الزوجة لا من أوصاف الرجل. ثم أخذ الناظم يذكر شيئًا من مكارم الأخلاق وحسن المعاشرة فقال:

ولا تنكرن بذل اليسير تنكدا وسامح تنل أجرًا وحسن تودد

أي لا تنكر على زوجتك إذا بذلت اليسير من بيتك من إعطاء سائل وطعمة جائع ونحو ذلك، فإنه قد جرت العادة في مسامحة النساء عن مثل هذا، إلا أن تعلم شح زوجها وبخله فيمتنع عليها البذل. ولكن الناظم لا يرضى أن تتصف بالشح المنافي للفلاح، فقال: (تنل أجرًا) من الله (وحسن تودد) من زوجتك، فقد ربحت تجارتك مرتين. وعن عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة، فإن لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما اكتسب وللخازن مثل ذلك، لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئًا**». متفق عليه[1].

ولا تسألن عما عهدت وغض عن عوار إذا لم يذمم الشرع ترشد

أي لا تسألن عن الشيء الذي عهدته من متاع يسير ونفقة قليلة، فإن التنقيب عن الأمور الحقيرة من أخلاق أهل الشح والحرص، والتغافل عنها من أخلاق أهل الكرم والمروءة.

(١) البخاري (١٤٤٠)، مسلم (٢٣٦٦).

قيل لبعض العارفين: ما المروءة؟ قال: التغافل عن زلة الإخوان. وفي فروع[1] الإمام ابن مفلح حدث رجل للإمام أحمد قيل: العافية عشرة أجزاء تسعة منها في التغافل. فقال الإمام أحمد - رضي الله عنه -: العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل. وإنما يحمد التغافل عن العيوب حيث لم يذمم الشرع ذلك، وإلا وجب التفتيش والسؤال، فإن التغافل إنما يمدح في أمر المعاش وفي المسامحة في كلمة وإهمال أدب من أدب الزوجة مع زوجها ونحو ذلك. وأما في أمر الدين والعرض، فلا يحسن التغافل لا سيما عن الواجبات.

وكن حافظًا أن النساء ودائع عوان لدينا احفظ وصية مرشد

وهذا كما قال النبي - ﷺ -: **«ألا فاستوصوا بالنساء خيرًا فإنما هن عوان عندكم، أي أسيرات ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضربًا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، ألا إن لكم على نسائكم حقًّا ولنسائكم عليكم حقًّا؛ فحقكم عليهن ألا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»** رواه ابن ماجه، والترمذي[2].

ولا تكثر الإنكار ترمي بتهمة ولا ترفعن السوط عن كل معتد

أي لا تكثر الإنكار على زوجتك، فإنك تقوي العين عليها، فيقول الفساق وأهل الفجور: لولا أنه يعلم منها المكروه لما أكثر من إنكاره عليها والتهمة لها. قال داود لابنه سليمان: يا بني لا تكثر الغيرة على أهلك من غير ريبة فترمي بالشر من أجلك وإن كانت بريئة. قال الإمام ابن القيم في كتابه روضة المحبين[3] بعد أن ذكر أنواعًا من الغيرة منها المحمود والمذموم: وملاك الغيرة وأعلاها ثلاثة أنواع: غيرة العبد لربه أن تنتهك محارمه وتضيع

(١) ٨/ ٤١٢.

(٢) ابن ماجه (١٨٥١)، الترمذي (١٩٣٠).

(٣) ص ٣٢٠.

حدوده، وغيرته على قلبه أن يسكن إلى غيره وأن يأنس بسواه، وغيرته على حرمته أن يتطلع عليها غيره. فالغيرة التي يحبها الله ورسوله وارت على هذه الأنواع الثلاثة، وما عداها فأما من خدع الشيطان، وإما بلوى من الله كغيرة المرأة على زوجها أن يتزوج عليها. ولما كان قوله لا تكثر الإنكار... إلخ قد يتوهم منه التوسع في التسامح دفع هذا التوهم بقوله: (ولا ترفعن السوط عن كل معتد). أي من أهلك وأولادك، ومن ذلك عليه ولاية تأديبًا وردعًا عن الظلم والفساد، وحثًّا على طاعة رب العباد، وليكن بعشرة أسواط فأقل، ويمنع من ضرب زوجته على نشوزها إذا كان مانعًا لحقها.

ولا تطمعن في أن تقيم اعوجاجها فما هي إلا مثل ضلع مردد

أي لا تطمع في استقامة زوجتك في كل الأمور، فإن الكمال غير مقدور، لا سيما لربات الخدور؛ لأنهن كما قال النبي - ﷺ -: **«استوصوا بالنساء، فإن المرأة خلقت من ضلع، وإن أعوج ما في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء»**[1].

وسكنى الفتى في غرفة فوق سكة [يئول] إلى تهمى البري المسدد

يعني أن سكون الرجل في غرفة فوق طريق، يئول إلى اتهامه في التطلع على عورات الناس والاسترسال في أعراضهم، فالأولى للعاقل ألا يسكن مكانًا مشرفًا على حرم المسلمين، ويحقد أن يكون مراده أن سكناه في هذا الموضع يئول إلى تهمى أهله، لكثرة من يسلك الطريق. فربما رأى زوجته بعض الناس فتسبب بها أو وصفها لآخر، فيوهم بوصفه إياها اطلاعه عليه، فالأولى للعاقل حسم هذه الأمور.

وإيـــاك يـــا هـــذا وروضـــة دمنة سترجع عن قرب إلى أصلها الردي

هذا معنى حديث رواه الدارقطني مرفوعا: **«إياكم وخضراء الدمن. قالوا: وما خضراء**

(١) البخاري (٣٣٣٦)، مسلم (٣٦٤٤).

الدمن يا رسول الله؟ قال: المرأة الجميلة من المنبت السوء»[1]. ومعنى كلام الناظم التحذير من البنت الجميلة، إذا كانت من بيت متصفين بغير العفاف، فإن الفروع تتبع الأصول غالبًا. قال ابن الجوزي - رحمه الله - في صيد الخاطر: ينبغي للعاقل أن ينظر إلى الأصول، فيمن يخالطه ويعاشره ويشاركه ويصادقه ويزوجه أو يتزوج إليه، ثم ينظر بعد ذلك في الصور، فإن صلاحها دليل على صلاح الباطن[2].

ولا تنكحن في الفقر إلا ضرورة ... ولذ بوجاء الصوم تهدى وتهتدي.

قال تعالى: ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [النور: ٣٣]. فلا ينبغي للفقير أن يتزوج إلا إذا خاف على نفسه الزنا أو دواعيه، فإذا خاف تزوج حينئذ. وينبغي أن يتحرى امرأة صالحة من بيت صالح يغلب على بيتها الفقر، لترى ما يأتي به كثيرًا. وليتزوج من مقاربة في السن وليتم بقصد بحسن الأخلاق وبذل البشاشة وحسن المعاشرة. وإنما نهى الناظم الفقير عن التزوج مع أمر الشارع به؛ لأن الفقير إذا تزوج اشتغل باله بالنفقة وتحصيل المعاش، وربما دعت الحاجة واضطره وجود العيال إلى تناول الشبه والحرام. وينبغي للفقير أن يتعفف ويفعل الأسباب التي تقطع عنه مادة الشهوة، كالصوم والتفكر فيما ينفعه والاشتغال بطاعة الله تعالى، ويصرف عن قلبه الأفكار مهما استطاع حتى يجعل الله له فرجا.

وكن عالمًا أن النسا لعب لنا ... فحسن إذًا مهما استطعت وجرد

يبين الناظم - رحمه الله - من ينبغي تزوجها من النساء. فقال: وكن عالمًا أن النسا لعب لنا). أي نلهى بهن ونسكن إليهن وتنبسط نفوسنا عند رأيتهن، فَحَسِّن إذًا لعبتك فاختر من النساء الحسنات وجود، أي اقصد جيدة الخصال المشتملة على الجمال والكمال مع طيب الأصل المأمور به آنفًا، تظفر بغاية الآمال، ويغض منك البصر ويعف الفرج، فتقتصر على

---

(١) قال العراقي مخرج أحاديث إحياء علوم الدين ٢/ ٣٨ بعد ذكره لهذا الحديث: «رواه الدارقطني في الأفراد».

(٢) ص ١٨٣.

المباح وينتج لك من ذلك النجاح.

وخير النسا من سرت الزوج منظرًا ... ومن حفظته في مغيب ومشهد

أي خير النساء من سر الزوج منظرها، وحفظته في نفسها وماله في حال حضوره وغيبته فتحفظ فرجها، وجميع نفسها من كلام ونظر وتمكين من قبلة ولمس وغير ذلك. وتحفظ ماله عن الضياع والتبذير، وبيته عن دخول من لا يريد دخوله إليه. روى الطبراني عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: «**أربع من أعطيهن فقد أعطي خير الدنيا والآخرة؛ قلبًا شاكرًا، ولسانًا ذاكرًا، وبدنًا على البلاء صابرًا، وزوجة لا تبغيه حوبًا في نفسها وماله**»[1]. الحَوب بالفتح الإثم[2]. وروى الطبراني، والحاكم عن أنس مرفوعًا: «**من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه فليتق الله في الشطر الباقي**»[3]. قال ابن القيم - رحمه الله - في الباب التاسع عشر من روضة المحبين ونزهة المشتاقين: اعلم أن الجمال ينقسم قسمين: ظاهرًا وباطنًا، فالجمال الباطن هو المحبوب لذاته، وهو جمال العلم والعقل والجود والعفة والشجاعة، وهذا الجمال الباطن هو محل نظر الله تعالى من عبده وموضع محبته، كما في الحديث الصحيح: «**إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم، ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم**»[4]. وهذا الجمال الباطن يزين الصورة الظاهرة وإن لم تكن ذات جمال، فيكسو صاحبها من الجمال والمهابة والحلاوة بحسب ما أكسب روحه من تلك الصفات، فإن المؤمن يعطى مهابة وحلاوة بحسب إيمانه، فمن رآه هابه، ومن خالطه أحبه. وهذا أمر مشهود بالعيان، فإنك ترى الرجل الصالح المحسن ذا الأخلاق الجميلة من أحلى الناس صورةً وإن كان أسود أو غير جميل، ولا سيما إذا رزق حظًا من صلاة الليل، فإنها تنور الوجه وتحسنه. وقد كان بعض النساء تكثر صلاة الليل، فقيل لها في ذلك، فقالت: إنها تحسن

---

(١) الطبراني في المعجم الكبير (١١٢٧٥) وفيه «خونًا» بدل «حوبًا».

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٤٥٥.

(٣) الطبراني في الأوسط (٩٧٦) والبيهقي في شعب الإيمان (٥١٠١) والحاكم في المستدرك ٢/ ١٦١.

(٤) مسلم (٦٥٤٣)، ابن ماجه (٤١٤٣).

الوجه وأنا أحب أن يحسن وجهي. ومما يدل على أن الجمال الباطن أحسن من الظاهر أن القلوب لا تنفك عن تعظيم صاحبه ومحبته والميل إليه. وأما الجمال الظاهر فزينة خص الله بها بعض الصور عن بعض، وهي من زيادة من الخلق التي قال الله فيها: ﴿يَزِيدُ فِي ٱلْخَلْقِ مَا يَشَآءُ﴾ [فاطر: ١]. قالوا: هو الصوت الحسن والصورة الحسنة. والقلوب كالمطبوعة على محبته كما هي مفطورة على استحسانه. وقد ثبت في الصحيح أنه - ﷺ - قال: «**لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر**». قالوا: يا رسول الله، الرجل يحب أن تكون نعله حسنة وثيابه حسنة أفذلك من الكبر؟ فقال: «**لا، إن الله جميل يحب الجمال، الكبر بطر الحق وغمط الناس**»[1]. فبطر الحق جحده ورده بعد معرفته[2]، وغمط الناس النظر إليهم بعين الازدراء والاحتقار والاستصغار لهم[3]. والجمال الظاهر من نعم الله على عباده يوجب الشكر وشكره التقوى والصيانة، فكلما شكر مولاه على ما أولاه زاده الله جمالًا ومنحه كمالًا، وإن بذل الجمال بالمعاصي عاد وحشةً وشينًا كما شوهد من عالم كثير في الدنيا قبل الآخرة، فكل من لم يتق الله سبحانه وتعالى في حسنه وجماله انقلب قبحًا وشينًا يشينه الله به بين الناس[4]. انتهى. ثم ذكر الناظم أوصافًا لهذه التي تزوجها قال:

قصيرة ألفاظ قصيرة بيتها قصيرة طرف العين عن كل أبعد

قصيرة ألفاظ أو ليست طويلة اللسان على زوجها ولا على غيره، ولا هي قبيحة الألفاظ بحيث إنها تستطيل على بعلها بكلامها، ولا هي بالبذيئة، بل قصيرة اللسان والألفاظ، لا تتكلم إلا بما فيه منفعة، وهذا قصر معنوي، قصيرة بيتها لا تدور في البيوت والأسواق، بل لا تزال مقيمة في بيتها مقصورة فيه، وهذا مأخوذ من قوله: ﴿حُورٌ مَّقْصُورَٰتٌ فِي ٱلْخِيَامِ﴾ [الرحمن: ٧٢]. قصيرة طرف العين عن كل أبعد؛ أي لا تطمع بطرفها إلى زوجها، بل طرفها مقصور على زوجها.

---

(١) مسلم (٢٦٥)، الترمذي (١٩٩٩).
(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ١٣٥.
(٣) السابق ٣/ ٣٨٧.
(٤) ص ٢٣١.

عليك بذات الدين تظفر بالمنى الـ ودود الولود الأصل ذات التعبد

أي اختر لنفسك ولمن كنت عليه وليًّا نكاح ذات الدين، أي الدينة من أهل بيت دين وأمانة وعفة وصيانة. وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «**تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**»[1]. وينبغي أن يتخير الودود، أي المحبة لزوجها. الولود الأصل، أي التي من نساء معروفات بكثرة الأولاد. لما روى النسائي وأبو داود والحاكم. وقال: صحيح الإسناد.عن معقل بن يسار مرفوعًا: «**تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**»[2].

وقوله: ذات التعبد، أي العبادة من القيام والصيام والذكر وغيرها.

حسيبة أصل من كرام تفز إذًا بولد كرام والبكارة فاقصد

يحث على تزوج الحسيبة الكريمة؛ لأنها تنتج الأولاد الكرام. وينبغي أن يقصد البكر، لقوله - ﷺ - لجابر: «**فهلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك**» متفق عليه[3]. وتعرف البكر بأنها ولود، بأن تكون من نساء معروفات بكثرة الولادة. وفي الطبراني مرفوعًا: «**عليكم بالأبكار، [فإنهن]**[4] **أنتق أرحامًا، وأعذب أفواهًا، وأقل خِبًّا، وأرضى باليسير**»[5]. الخِب الخداع[6]. فإن كان مصلحة في تزويج الثيب، كان ذلك مندوبًا.

وواحدة أولى من العدل فاقتنع وإن شئت فابلغ أربعًا لا تزيد

أي اقنع بزوجة واحدة، فإن ذلك من العدل. ﴿أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ [النساء: ٣]. وإن شاء

---

(١) البخاري (٥٠٩٠)، مسلم (٣٦٣٥). (٢) النسائي (٣٢٢٩)، أبو داود (٢٠٥٠).

(٣) البخاري (٥٠٧٩)، مسلم (٣٦٣٦).

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل.والمثبت هو الصحيح كما في الكتب التي خرجت منها هذا الحديث.

(٥) الطبراني في الأوسط ١/ ١٦٣. (٦) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ٤.

زاد على أربع حرائر إن كان حرًّا. وإن كان عبدًا، فله جمع ثنتين. ويستحب ألا يزيد على واحدة، إذا حصل بها الإعفاف. ووردت الأخبار عن النبي المختار أن الزواج من أسباب الرزق. روى الخطيب في تاريخه[1] عن عائشة – رضي الله عنها – مرفوعًا: «**تزوجوا النساء، فإنهن يأتين بالمال**». وروى الحكيم الترمذي[2]، والحاكم في الكنى[3]، والبيهقي في شعب الإيمان، عن أبي هريرة مرفوعًا: «**إن المعونة من الله على قدر المؤنة، وإن الصبر يأتي من الله على قدر البلاء**». والله ولي التوفيق. واعلم أنه كما يجب على المكلف حفظ فرجه، إلا عن زوجته ومملوكته، فكذلك يجب عليه غض بصره عن كلام ما حرم الله تعالى فلا ينظر إلا ما ورد الشرع بجوازه، وهو أقسام كثيرة. لما كان تحريم النظر تحريم الوسائل أبيح ما تدعو إليه الحاجة. وقد أشار إليها الناظم – رحمه الله – بقوله:

ووجه الفتاة انظر إذا رمت سبرها ... وما يبدو منها غالبًا في المؤكد
وعنه إلى وجه وعنه وكفها ... كمحرمها من غير خلوة أبعد

أي يباح أو يستحب على الأصح لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه أنه يجاب إليها؛ أن ينظر منها ما يظهر منها غالبًا؛ كالوجه، والرقبة، واليد، والقدم من غير خلوة مع أمن ثوران الشهوة. ويكرر ويتأمل المحاسن بلا إذن. لحديث جابر مرفوعًا: «**إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها، فليفعل**». رواه أحمد، وأبو داود[4]. وعن أحمد: لا يجوز أن ينظر إلا إلى وجهها خاصة[5]. وعنه: له النظر إلى الوجه والكفين خاصة[6]. وقيل: له النظر إلى الرقبة والقدم والرأس والساق.

فائدة: قال الإمام أحمد – رحمه الله –: إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولًا، فإن

---

(١) تاريخ بغداد (٩/ ١٤٨).
(٢) انظر: نوادر الأصول في أحاديث الرسول ١/ ٣٨٢.
(٣) ٢/ ٢٦٤ ح ٧٨٠.
(٤) أبو داود (٢٠٨٢).
(٥) انظر: الفروع ٨/ ١٨٢.
(٦) انظر: الفروع ٨/ ١٨٢.

حمد سأل عن دينها، فإن حمد تزوج، وإن لم يحمد يكون رده لأجل الدين. ولا يسأل أولًا عن الدين، فإن حمد سأل عن الجمال، فإن لم يحمد ردها، فيكون رده للجمال لا للدين[١].

وقال ابن الجوزي - رحمه الله -: من ابتلي بالهوى فأراد التزويج، فليجتهد في نكاح التي ابتلي بها، إن صح ذلك وجاز، وإلا فليتخير ما يظنه مثلها[٢]. واعلم أن محل نظر الخاطب قبل الخطبة وبعد العزم على نكاحها، قاله الشيخ[٣].

وينظر مستام إلى كل ظاهر ... يرى غالبا والرأس مع ساق نهد
كذلك في قول ذوات محارم ... فكن واعيا واحفظ لنفسك واجهد
وقيل لينظر غير ما بين ركبة ... إلى سرة في الصورتين فقيد

هذا حكم نظر الأمة المستامة وذوات الأرحام. فأما الأمة المستامة فيجوز نظر ما يظهر منها غالبًا، كالوجه، والرقبة، واليد، والقدم، والرأس، والساق. قياسًا على المخطوبة، بل أولى للدعاء والحاجة إلى ذلك؛ لأنها تراد للاستماع وغيره، من التجارة، وحسنها يزيد في ثمنها. والمقصود يحصل برؤية ذلك فاكتفي به. وكذا حكم الأمة غير المستامة. قطع به القاضي في الجامع الصغير. واختاره في المغني[٤]. لأنه روي أن عمر - رضي الله عنه - رأى أمة متلملمة، فضربها بالدرة. وقال: أتتشبهين بالحرائر يا لكاع![٥]. وإن كانت الأمة جميلة وخيف الفتنة بها، حرم النظر إليها، كالغلام الأمرد؛ لوجود العلة في تحريم النظر وهو الخوف من الفتنة. وأما ذوات محارمه. وهن من حرمن عليه على التأبيد بنسب أو بسبب مباح لحرمتها. فيجوز النظر منهن إلى ما يظهر غالبًا، وهو الأعضاء الستة التي تقدمت في الأمة. لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. الآية. وعن أحمد:

---

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ١٦.
(٢) انظر: كتاب ذم الهوى ص ٢٧٦.
(٣) انظر: الإنصاف ٨/ ١٦.
(٤) ٩/ ٤٨٩.
(٥) عبد الرزاق (٥٠٧٨)، ابن أبي شيبة (٦٢٨٨).

ينظر من الأمة المستامة سوى عورة الصلاة[1]. وقيل: ينظر غير ما بين السرة والركبة. وقيل: حكمها في النظر كمخطوبة[2]. ونقل حنبل: لا بأس يقبلها إذا أراد شراءها من فوق ثيابها؛ لأنها لا حرمة لها[3]. واعلم أن حكم ذوات محارمه حكم الأمة المستامة في النظر، خلافًا ومذهبًا، على الصحيح من المذهب. وحكم المرأة في النظر إلى محارمها حكمهم في النظر إليها. قاله في الفروع[4].

كذا حكم ذي التمييز من غير شهوة ... وإلا كمحرمها وعنه كأبعد

هذا حكم نظر الصبي المميز للمرأة. فإن كان لا شهوة له، فله نظر ما فوق السرة وتحت الركبة؛ لأنه لا شهوة له أشبه بالطفل، ولأن المحرم للرؤية في حق البالغ كونه محلًّا للشهوة وهو معدوم هنا. وإن كان مميزًا له شهوة، فإنه كنظر المحرم؛ لأن الله تعالى فرق بين البالغ وغيره بقوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩]. ولو لم يكن له النظر لما كان بينهما فرق. وعنه أنه كالأجنبي[5].

ووجه الفتاة انظر إذا كنت شاهدًا ... عليها وإن بايعتها انظره واعقد

هذا حكم ناظر الشاهد للمرأة المشهود عليها تحملًا وأداءً، وكذا من يعاملها في بيع أو إجازة أو نحو ذلك. فيجوز له نظر وجهها، وكذا كفيها للحاجة.

وما كان فيه الداء من كل جسمها ... فبالنظر احكم للطبيب المجود

يعني أنه يجوز للطبيب أن ينظر ويمس ما تدعو الحاجة إلى نظره ولمسه من جميع البدن، حتى فرجها وباطنه؛ لأن ذلك موضع حاجة. وينبغي أن يكون ذلك مع حضور محرمها،

(١) انظر: الفروع ٨/ ١٨٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) انظر: الفروع ٨/ ١٨٢.
(٤) ٨/ ١٨٢.
(٥) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٥.

ويستر منها ما عدا موضع الحاجة، ومن احتاج إلى مس عورة غيره كالاستمناء أو ختان أو حلق عانة ونحوها، حكمه حكم الطبيب.

وينظر وجه الخود والكف عبدها	**ومن لم يكن ذا أربة في المؤكد**
بداء وتخنيث وشيخوخة فقس	**وليس من الطفل استتار لخرد**
وطفلتنا بين الرجال كطفلنا	**مع النسوة افهم ما أقول وأرشد**
وإن طفلة أضحت مميزة فكالـ	**مميز فيها الحكم للمتفقد**

يعني أن العبد ينظر من مولاته الوجه والكفين خاصة، وهذا على إحدى الروايتين[١]. والصحيح من المذهب أن للعبد النظر من مولاته ما ينظر الرجل من ذوات محارمه[٢] لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ [النور: ٣١]. الآية، ولأنه يشق على ربة العبد التحرر منه. وكذلك حكم غير أولي الإربة من الرجال، أي الذين لا حاجة لهم في النساء، كالكبير ومن فيه تخنيث ومن ذهبت شهوته لمرض لا يرجى برؤه ومن لا شهوة كعنين ونحوهم، فيجوز لهم نظر الوجه والكفين من المرأة خاصة على ما ذكره الناظم. وقيل: حكمهم حكم العبد مع سيدته في النظر. وهو المذهب[٣]. لقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]. هذا فيه حكم النظر، وأما خلوتهم بالمرأة فتحرم.

تنبيه: ظاهر كلام الأصحاب أن الخصي والمجبوب لا يجوز لهما النظر إلى الأجنبية. وهو المذهب. وقيل: هما كذي محرم. وأما الطفل والطفلة اللذين دون التمييز فلا يجب الاستتار منه في شيء من الأمور، ولا يحرم النظر إلى عورتهما ولا لمسهما مع أمن الشهوة. وحكم بنت تسع حكم المميز ذي الشهوة. على الصحيح من المذهب[٤]. لحديث: «لا

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ١٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) السابق ٨/ ١٨.
(٤) السابق ٨/ ١٩.

يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[1]. فدل على صحة الصلاة من لم تحض مكشوفة الرأس فيكون حكمها مع الرجال كذوات المحارم وكالغلام والمراهق مع النساء. واعلم أن من له النظر لا يحرم البروز له وعدم الاستتار منه، لما تقدم من الأحاديث والآية.

وإن كان يبدو غالبًا من عجائز الـ   نساء فمن ينظره ليس بمعتد
كذا الحكم في الشوها ووجه أجانب   وكفا لينظر آمنا في معبد

أي لا ينظر ممن لا تشتهى، كعجوز وقبيحة المنظر ومريضة لا يرجى برؤها إلى غير عورة الصلاة. وقال في الكافي[2]: يباح النظر منها إلى ما يظهر غالبًا، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٦٠] الآية. قال ابن عباس[3]: استثناهن الله من قوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ﴾ [النور: ٣١] الآية. ولأن ما حرم النظر إليه معدوم في جهتها فاشتبهت ذوات المحارم. وتبعه الشارح[4]. وقال في الرعاية الكبرى[5]: ويباح نظر كل وجه عجوز برزة ومن لا يشتهى مثلها غالبًا، وما ليس بعورة منها ولمسه ومصافحتها والسلام عليها إن أمن على نفسه. وأما نظر الرجل البالغ للحرة البالغة الأجنبية فيحرم نظره لشيء من بدنها حتى شعرها المتصل. على الصحيح من المذهب[6]. وجوز بعض الأصحاب النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها مع الأمن من الفتنة. قال في الإنصاف[7]: وهذا الذي لا يسع الناس غيره، خصوصًا للجيران والأقارب غير المحارم الذين نشأ بينهم. وهذا بعيد. والصحيح أنه يحرم، للعمومات.

---

(١) أبو داود (٦٤١)، الترمذي (٣٧٧).
(٢) ٤/ ٢١٧.
(٣) أبو داود (٤١١١).
(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ٢٠/ ٦٥.
(٥) انظر: الإنصاف ٨/ ٢٢.
(٦) السابق ٨/ ٢٣.
(٧) ٨/ ٢٣.

وكـل لـه مـن جنسه نظر إلى ... سوى العورة الفحشاء[1] ذات التزيد

فيجوز للرجل مع الرجل وللمرأة مع المرأة النظر لما فوق السرة وتحت [الركبة][2]. لمفهوم قوله - ﷺ -: «**احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك**»[3]. واختار الناظم وغيره أن التحريم خاص للعورة الفاحشة.

ويحرم رأي المرد مع شهوة فقط ... وقيل ومع خوف وللكره جود

واعلم أن النظر إلى الغلام الأمرد على قسمين؛ **أحدهما**: لغير شهوة، فإن كان يأمن ثوران الشهوة، فإنه يجوز له النظر من غير كراهة. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[4]. ولكن تركه أولى. وإن خاف ثوران الشهوة ففيه ثلاثة أوجه للأصحاب؛ الإباحة، والتحريم، والكراهة[5]. وهو الذي جزم به الناظم. والصحيح التحريم. **الثاني**: أن يكون النظر إلى الأمرد بشهوة، وهو التلذذ بالنظر. فهذا حرام. وقال الشيخ تقي الدين: الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة، أي فتحرم ولو لمصلحة تعليم أو تأديب، والمقر موليه عند من يعاشره كذلك ملعون ديوث، ومن عرف بمحبتهم ومعاشره بينهم منع من تعليمهم[6]. وقال أحمد: لرجل معه غلام جميل هو ابن أخته: الذي أرى لك ألا يمشي معك في طريق[7]. وقال ابن الجوزي: كان السلف يقولون في الأمرد: هو أشد فتنة من العذارى[8]. فإطلاق البصر من أعظم الفتن. وروى الحاكم في تاريخه عن ابن عيينة حدثني عبد الله بن

---

(١) في «ج»: الفحشأ.

(٢) في الأصل: السرة والمثبت من الإنصاف ٨/ ٢٤.

(٣) أبو داود (٤٠١٧)، وابن ماجه (١٩٢٠).

(٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٢٤.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٣٤٥.

(٧) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ٢٠/ ٤٩.

(٨) انظر: كتاب تلبيس إبليس ص ٣٥٥.

المبارك وكان عاقلًا من أشياخ أهل الشام قال: من أعطى أسباب الفتنة من نفسه أولا لم ينج منها آخرًا، وإن كان جاهدًا. قال ابن عقيل[1]: الأمرد ينفق على الرجال والنساء فهو شبكة الشياطين في حق النوعين.

تنبيه: كره الإمام أحمد مصافحة النساء وشدد أيضًا، حتى لمحرم. وجوزه لوالد[2]. قال في الفروع[3]: ويتوجه لمحرم، ولا بأس للقادم من سفر في تقبيل ذوات المحارم، إذا لم يخف على نفسه. نص عليه في رواية ابن منصور[4]. لكن لا يفعله على الفم بل على الجبهة والرأس.

وهل ينظر النسوان ما ليس ظاهرًا يرى غالبًا منا فقولين أسند

المذهب أنه يجوز للمرأة النظر من الرجل إلى ما يظهر غالبًا، وهو ما فوق السرة وتحت الركبة. لقول عائشة – رضى الله عنها –: (كان رسول الله – ﷺ – يسترني بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد). متفق عليه[5]. وعنه: لا يباح[6]. لما روى نبهان عن أم سلمة قالت: كنت قاعدة عند رسول الله ﷺ أنا وحفصة، فاستأذن ابن أم مكتوم، فقال النبي ﷺ: **«احتجبا منه»**. فقلت: يا رسول الله، إنه ضرير لا يبصر. فقال: **«أفعمياوان أنتما لا تبصرانه!»**. رواه أبو داود[7] وجوابه أن أحمد ضعفه.

ويحرم إن كان العيان لشهوة إلى كل من سميته في التعدد

(١) انظر: الفروع ٨/ ١٩١.
(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٣/ ٣٩٧.
(٣) ٨/ ١٩١.
(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٣/ ٣٩٦.
(٥) البخاري (٤٥٤)، مسلم (٢٠٦٤).
(٦) انظر: الإنصاف ٨/ ٢٠.
(٧) أبو داود (٤١١٢).

يعني أنه يحرم النظر لشهوة لكل من تقدم ذكرهم، وكذلك مع خوف ثورانها واللمس كالنظر وأولى، وصوت الأجنبية ليس بعورة. ويحرم التلذذ به ولو بقراءة قرآن، وتسر بالقراءة إن سمعها أجنبي. ويحرم خلوة رجل غير ذي محرم بالنساء، وعكسه.

وكل له من زوجه لمس كله مع النظر افهمه بغير تقيد
كذاك مباحات الإماء لربها وإن زوجت ينظر سوى عورة قد

لكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه. بلا كراهة، حتى الفرج. وكذا سيد أمته المباحة له. لقوله ﷺ: **«احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك»**. رواه الترمذي[1]. والسنة ألا ينظر كل واحد منهما إلى فرج الآخر؛ قالت عائشة: ما رأيت فرج رسول الله ﷺ ولا رآه مني[2]. ويحرم أن تتزين امرأة غير زوجته ومملوكة لغيرهما، ولو كان محرمًا. وله النظر من أمته المزوجة والوثنية والمجوسية إلى ما فوق السرة وتحت الركبة؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإنه عورة»**. رواه أبو داود[3]. ومفهومه إباحة ما عدا ذلك.

ومن ألحق الخنثى به أعط حكمه وإلا فخذ بالإحتياط وشدد

الخنثى إن تبين رجلا فحكمه حكم الرجال، وإن تبين امرأة فحكمه حكم النساء في النظر، وإن أشكل فحكمه حكم المرأة تغليبًا، لجانب الحظر. قال في الفروع[4]: ويتخرج وجه من ستر العورة في الصلاة أنه كالرجل. وقال في الرعاية[5]: وإن تشبه خنثى مشكل بذكر وأنثى أو مال إلى أحدهما فله حكمه في ذلك. وقال: قلت: لا يزوج بحال، فإن خاف الزنا صام واستمنى، وإلا فهو مع امرأة كالرجل، ومع رجل كامرأة.

---

(١) الترمذي (٢٧٩٤).
(٢) ابن ماجه (٦٦٢).
(٣) أبو داود (٤١١٤).
(٤) ٢/ ٣٤.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٣.

ويكره نوم اثنين في الثوب مفردًا   وثنتين مع تمييزهم والتجرد

يعني أنه يكره نوم رجلين أو امرأتين، أو مراهقين أو مميزين، متجردين تحت ثوب واحد أو لحاف واحد، ما لم يكن بينهما ثوب. وإن كان أحدهما ذكرًا غير زوج وسيد والآخر أنثى ومع أمرد، حرم نومهما تحت ثوب واحد أو لحاف واحد، وإذا بلغ الإخوة ونحوهم عشر سنين ذكورًا أو إناثًا، أو إناثًا وذكورًا فرق بينهم في المضاجع، فيجعل لكل واحد فراشًا وحده. لقوله ﷺ: «**وفرقوا بينهم في المضاجع**»[1].

تتمة: وتحصل مما تقدم أن النظر ثمانية أقسام: **أحدها:** نظر الرجل البالغ ولو محبوبًا للحرة البالغة الأجنبية لغير الحاجة، فلا يجوز له نظر شيء منها حتى شعرها المتصل. **الثاني:** نظره لمن لا تشتهى كعجوز وقبيحة، فيجوز لوجهها خاصة. **الثالث:** نظره للشهادة عليها أو لمعاملتها، فيجوز لوجهها وكذا كفيها لحاجة. **الرابع:** نظره لحرة بالغة يخطبها، فيجوز للوجه والرقبة واليد والقدم. **الخامس:** نظره إلى ذوات محارمه أو لبنت تسع أو أمة لا يملكها أو يملك بعضها أو كان لا شهوة له، كعنين وكبير أو كان مميزًا أو له شهوة أو رقيقًا غير مبعض أو مشترك ونظره لسيدته، فيجوز للوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق. **السادس:** نظره للمداواة ونحوها، فيجوز نظره للمواضع التي يحتاج إليها. **السابع:** نظره لأمته المحرمة ولحرة مميزة دون تسع، ونظر المرأة للمرأة والرجل الأجنبي، ونظر المميز الذي لا شهوة له للمرأة ونظر الرجل للرجل، فيجوز إلى ما عدا ما بين السرة والركبة. **الثامنة:** نظره لزوجته أو أمته المباحة له ولو لشهوة ونظر من دون سبع، فيجوز لكل نظر جميع بدن الآخر. هذا على المذهب. وتقدم ما فيه من الخلاف، والله أعلم.

---

(١) أبو داود (٤٩٥)، أحمد (٦٦٨٩).

فصل

ويحرم تصريح لغير مطلق … بخطبة من هي في زمان التعدد
ويحرم تعريض لرجعية ولا … تحرمة مِن بعد الثلاث وملحد
ووجهان في التعريض في عدة التي … تبين بها غير الثلاث فأطد
وتعريضه أني لمثلك راغب … فلا تسبقيني ثم تأتي بمبعد

يعني أنه يحرم التصريح وهو ما لا يتحمل غير النكاح بخطبة معتدة بائن. قال في المبدع[1]: بالإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]. ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها والتعريض بخلافه إلا لزوج تحل كالمختلعة؛ لأنه يباح له نكاحها في عدتها اشتبهت غير المعتدة بالنسبة إليه والمبتدأة كأم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها، ينبغي أن تكون في حق الأجنبي كالمتوفى عنها. قاله في الاختيارات[2]. ويحرم أيضًا تعريضه وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره بخطبة رجعية؛ لأنها في حكم الزوجات. ويجوز التعريض في عدة الوفاة، والبائن بطلاق أو غيره كالمختلعة، والمطلقة على عوض، والبائن بفسخ لعنة أو عيب. لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾. وحكم المرأة في جوابها له حكم الرجل، فيجوز للبائن التعريض على الأجانب، ويحرم عليها التصريح. وعلى الرجعية التعريض والتصريح ما دامت في العدة؛ لأن الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمته. وصفة التعريض أن يقول: إني في مثلك لراغب. ولا تفوتيني لنفسك. وإذا انقضت عدتك

(١) ٧/ ١٣، ١٤.

(٢) ص٣٤٦.

فأعلميني. وما أشبه ذلك مما يدل على رغبته فيها. وتجيبه: ما يرغب عنك. و:إن قضي شيء كان، ونحو ذلك. فإن صرح أو عرض في موضع يحرمان فيه ثم تزوجها بعد حلها، صح نكاحه؛ لأن أكثر ما في ذلك تقديم حظر على عقد. وقال في الإنصاف[1]: قال في الانتصار، والمفردات: إن دلت على اقترانهما، كمتحابين قبل موت الزوج، منعنا من تعريضه في العدة أي عدة الوفاة. وعنه رواية[2]: لا يجوز التعريض في عدة البائن بغير الثلاث.

وخطبتها احظر إن أجيب موحد	صريحًا وبالتعريض في المتأكد
وإن رد حللها ومع جهلنا بما	جرى فعلى وجهين في الكل أسند
وذلـك مع إجبارها من وليها	ومنها الرضا والرد إن لم تضهد

يعني أنه لا يحل لرجل أن يخطب على خطبة مسلم؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى ينكح أو يترك». رواه البخاري[3]، والنسائي[4]. لأن في خطبة الثاني إفسادًا على الأول، وإيقاعًا للعداوة. ولا تحرم خطبة على خطبة كافر؛ لمفهوم قوله: «على خطبة أخيه». ومحل التحريم إن أجيب الأول تصريحًا، وكذا تعريضا على الصحيح من المذهب[5]. فإن فعل وعقد عليهما، صح العقد كالخطبة في العدة، بخلاف البيع على بيعه. فإن أجيب الأول أو لا، جاز، على أحد الوجهين. وهو المذهب[6]. لأنه معذور بالجهل. والوجه الثاني: لا يجوز. أو رد الأول، جاز للثاني خطبتها؛ لما روت فاطمة بنت قيس أنها أتت إلى النبي ﷺ فذكرت له أن معاوية وأبا الجهم خطباها، فقال النبي ﷺ: «أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه، انكحي

(١) ٨/ ٢٨.
(٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٢٨.
(٣) البخاري (٥١٤٢).
(٤) النسائي (٣٢٤٠).
(٥) انظر: الإنصاف ٨/ ٢٩.
(٦) المرجع السابق.

أسامة بن زيد». متفق عليه[1]. ولو كان رده بعد الإجابة، فيجوز للثاني الخطبة، لأن الإعراض عن الأول ليس من قبله، أو لم يركن إليه، أو أذن له الأول، لأنه أسقط حقه أو سكت عنه بعد استئذانه، لأنه في معنى الترك. قال في الاختيارات: ولو كان غيره خطب تعريضًا في العدة أو بعدها، فلا ينهى عن الخطبة[2]. أو ترك الأول الخطبة، جاز للثاني أن يخطب لما تقدم من قوله ﷺ: **«حتى ينكح أو يترك»**. وكذا لو لم يعد الخاطب حتى طالت المدة وتضررت المرأة بذلك، أو زالت ولاية الولي المجيب بموت أو جنون، أو كانت الإجابة من المرأة ثم جنب. ذكره ابن نصر الله. واعلم أنه لا يكره للولي المجبر الرجوع، ولا للمرأة غير المجبرة الرجوع لغرض صحيح؛ لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في ذلك. ويكره لها ولوليها الرجوع لغير غرض صحيح؛ لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول. ولم يحرم؛ لأن الحق بعد لم يلزم والتعويل في الرد والإجابة على الولي؛ لأن ملك تزويجها بغير اختيارها فكانت العبرة به لا بها، لكن لو كرهت المجبرة المجاب واختارت كفوًا غيره وعينته، سقط حكم إجابة وليها؛ لأن اختيارها إذا تم لها تسع سنين يقدم على اختياره. قال الشيخ: ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فأجابها، فينبغي ألا يحل لرجل آخر خطبتها؛ لأنه إيذاء له، إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب. ونظير الأولى أن تخطبه امرأة أو وليها بعد أن خطب هو امرأة، فإن هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين، كما أن ذلك إيذاء للخاطب، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد، وذلك كله ينبغي أن يكون حرامًا[3]. انتهى. والسعي من الأب للأيم في التزويج واختيار الأكفاء غير مكروه؛ لفعل عمر - رضي الله عنه - حيث عرض حفصة على عثمان[4]. ولو أذنت المرأة لوليها أن يزوجها من رجل بعينه، فهل يحرم على أخيه المسلم خطبتها أم لا. على وجهين. الأظهر التحريم.

---

(١) لم نجد هذا الحديث في صحيح البخاري. وأخرجه مسلم (٣٦٩٧).

(٢) ص ٣٤٧.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٣٤٧.

(٤) البخاري (٥١٢٢)، النسائي (٣٢٦١).

وعقد له ندب مسا يوم جمعة ... وخطبة عبدالله من قبل أسرد
ومـن بعدها إيجابه وقبوله ... وبالبركات ادع وخير التعقد
وسل خيرها الرحمن ثم استعذه من ... إذا شرها عند الزفاف تسدد

يستحب العقد مساء يوم الجمعة، لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**امسوا بالأملاك فإنه أعظم للبركة**». رواه أبو حفص[1]. ولأنه أقرب لمقصوده، ولأنه يوم شريف ويوم عيد، والبركة في النكاح مطلوبة فاستحب له أشرف الأيام، طلبًا للبركة. واختير المساء، لأنه في آخر النهار ومن يوم الجمعة ساعة الإجابة. ويستحب أن تتقدم على العقد خطبة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه[2]. يخطبها العاقد أو غيره من الحاضرين قبل الإيجاب والقبول. وقال الشيخ عبد القادر: إن أخرالخطبة عن العقد جاز[3]. قال في الإنصاف: ينبغي أن تقال مع النسيان بعد العقد[4]. وكان الإمام أحمد إذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بخطبة عبد الله قام وتركهم[5]. وليست الخطبة واجبة؛ لأن رجلا قال للنبي ﷺ: زوجنيها. فقال رسول الله ﷺ: «**زوجتكها بما معك من القرآن**». متفق عليه[6]. وهي[7] إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، ويقرأ ثلاث آيات: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]. ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾ [النساء: ١]. ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا

(١) لم نجد أحدًا خرج لهذا الحديث، والنص المذكور قال عنه الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٢١ (١٨٢٠): «لم أقف على إسناده».
(٢) خطبة عبد الله بن مسعود أخرجها أبو داود (٢١١٨)، الترمذي (١١٠٥).
(٣) انظر: الغنية لطالبي طريق الحق ١/ ٢٣٦. (٤) ٨/ ٣٠.
(٥) انظر: الفروع ٨/ ١٩٤.
(٦) البخاري (٥١٤٩)، مسلم (٣٤٨٧).
(٧) أي خطبة ابن مسعود.

سَدِيدًا﴾ [الأحزاب: ٧٠]. واقتصر في المقنع[١]، والمنتهى[٢]، على خطبة ابن مسعود. قال في الإنصاف: وهو المذهب. وعليه الأصحاب[٣]. زاد في عيون المسائل[٤]: وبعد فإن الله أمر بالنكاح ونهى عن السفاح فقال مخبرًا أو آمرا: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢].الآية. ويجزي عن ذلك أن يتشهد ويصلي على النبي ﷺ. والمستحب خطبة واحدة لأنه المنقول لا خطبتان؛ أحدهما من العاقد، والأخرى من الزوج قبل قبوله. ويسن أن يقال للمتزوج ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا رفأ إنسانًا تزوج قال: «**بارك الله لك وبارك عليك، وجمع بينكما في خير**». رواه الخمسة[٥]. ويسن أن يقول الزوج إذا زفت المرأة إليه ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جلبتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جلبتها عليه، وإذا اشترى بعيرًا أخذ بذروة سنامة وليقل مثل ذلك**» رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه[٦].

وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه تزوج، فحضره عبد الله بن مسعود، وأبو ذر، وحذيفة، وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ، فقالوا له: إذا دخلت على أهلك فصل ركعتين، ثم خذ برأس أهلك، ثم قل: اللهم بارك لي في أهلي، وبارك لأهلي في، وارزقني منهم. ثم شأنك وشأن أهلك. رواه صالح بن أحمد في مسائله عن أبيه بإسناده[٧].

---

(١) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠ / ٨١.

(٢) ٢/ ١٥٥. (٣) ٨/ ٣٠.

(٤) انظر: الفروع ٨/ ١٩٤.

(٥) أحمد (٨٩٥٧)، أبو داود (٢١٣٠)، الترمذي (١٠٩١)، النسائي (٣٣٧١)، ابن ماجه (١٩٠٥).

(٦) أبو داود (٢١٦٠)، النسائي (٩٩٩٨)، ابن ماجه (٢٢٥٢).

(٧) ٢/ ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥.

باب
أركان النكاح وشروطه

أركان الشيء: أجزاء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه.

وأركـانـه الإيجاب مثل قبوله	بألفاظ تزويج والانـكـاح قيد
وما خصه من كل لفظ لعاجز	عن العربي المحض والمتعود
ووجهان فيمن يستطيع تعلما	وتعليقه بالآت شرطًا ليفسد
كذا الحكم في لفظ العقود فإن تقل	قبلت ولم يقرن بإيجاب مبتدي
وقولك هل زوجت للأب ثم هل	قـبـلـت لـزوج راغـب متـودد
وقالا نعم والشاهدان بمحضر	من القول صح العقد في المتوطد
وصححه بالإيما وخط لأخرس	وفي خط ذي نطق بوجه مبعد
وليس التراخي في القبول بمبطل	بمجلسه من غير شغل بمبعد
وإن يتراخى بعد مجلسهم فلا	يصح على المنصور من نص أحمد
وإن يتقدم لـم نصححه بتة	ولو صححوا تقديمه لم أبعد

أركان النكاح اثنان؛ **أحدهما**: الإيجاب: وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه. **والثاني**: القبول: وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه. ويشترط أن يكون مرتبين، لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يصح. وهو من المفردات[1].

---

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٣٩.

وذكر ابن عقيل وغيره[1] رواية بالصحة إذا تقدم بلفظ الماضي. وهو اختيار الناظم. وقال في الرعاية[2]: من عنده لو قال: زوجني. فقال: زوجتك. أو قال له الولي: تزوجت. فقال: تزوجت؛ صح. وقال الموفق[3]: ومحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب. ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ: أنكحت أو زوجت، لورودهما في نص القرآن في قوله: ﴿ زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾ [الأحزاب: ٣٧]. ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾ [النساء: ٢٢]. ولمن يملكها أو بعضها وبعضها الآخر حر إذا أذنت له هي ومعتق البقية: أعتقتكها، وجعلت عتقها صداقها، ونحوه لقصة صفية[4]، ولا يصح قبول لمن يحسن العربية إلا بلفظ: قبلت تزويجها أو نكاحها، أو قبلت هذا التزويج أو هذا النكاح، أو رضيت هذا النكاح، أو قبلت فقط، أو تزوجت، أو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم. وقال الخاطب للمتزوج: اقبلت؟ فقال: نعم. انعقد النكاح؛ لأن المعنى: نعم زوجت، نعم قبلت هذا النكاح، لأن السؤال يكون مضمرًا في الجواب معادًا فيه. واختار الموفق[5]، والشيخ تقي الدين[6]، وجمع: انعقاده بغير العربية لمن يحسنها. وقال الشيخ أيضًا: ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحا بأي لغة ولفظ كان، وإن مثله كل عقد، وإن الشرط بين الناس ما عدوه شرطًا؛ فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع وتارة باللغة وتارة بالعرف، وكذلك العقود[7]. انتهى.

فإن كان أحدهما يحسن العربية والآخر لا يحسنها، أتى الذي يحسن العربية بها، وأتى الآخر بلسانه. ويصح إيجاب أخرس وقبوله النكاح، بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه والشهود،

---

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٣٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) انظر: المغني ٩/ ٤٦٢.
(٤) يقصد بالقصة أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها. أخرجها البخاري (٥٠٨٦)، مسلم (٣٤٩٨).
(٥) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٩٩.
(٦) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٣٤٨.
(٧) المرجع السابق.

لأن النكاح معنى لا يستفاد إلا من جهتين، فصح بإشارته كبيعه وطلاقه. وكذا يصح بكتابة، لأنها أولى من الإشارة. ولا يصح من القادر على النطق بالكتابة والإشارة، للاستغناء عنها. وقيل ينعقد. فإن قدر على تعلم الإيجاب والقبول من لا يحسنهما بالعربية لم يلزمه، لأن النكاح غير واجب بأصل الشرع فلم يجب تعلم أركانه بالعربية كالبيع بخلاف التكبير، ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ. **والوجه الثاني**: يلزم القادر تعلمها. ويكفي العاجز معناها الخاص بكل لسان، لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج. ولو قال الولي للمتزوج: زوجتك موليتي بفتح التاء عجزًا أو جهلا باللغة العربية، صح النكاح ولا يصح من عارف. وأفتى الموفق[1] أنه يصح مطلقًا. وإن أوجب النكاح ثم جن أو أغمي عليه قبل القبول، بطل العقد بموته نصًّا لا إن نام. ولا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل، كقوله: وإن وضعت زوجتي جارية فقد زوجتكها، أو زوجتك ما في بطنها. بخلاف الشروط الحاضرة والماضية، مثل قوله: زوجتك هذا المولود إن كان أنثى. أو: زوجتك ابنتي إن كانت عدتها انقضت. أو: إن كنت وليها. وهما يعلمان ذلك في الأمثلة الثلاثة، فإنه يصح. لأن ذلك ليس بتعليق حقيقة إذ الماضي والحاضر لا يقبله، وكذا تعليقه بمشيئة الله. أو قال: زوجتك ابنتي إن شئت. فقال: قد شئت وقبلت. فيصح. قاله ابن رجب[2] رحمه الله.

فائدة: إذا وجد الإيجاب والقبول انعقد النكاح، ولو من هازل أو ملجأ. لقوله ﷺ: «**ثلاث هزلهن جد، وجدهن جد؛ الطلاق، والنكاح، والرجعة**». رواه الترمذي[3]. وإن تراخى القبول عن الإيجاب؛ صح، ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفًا ولو طال الفصل، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد. وإن تفرقا قبله أو تشاغلا بما يقطعه عرفًا، بطل الإيجاب. وعنه: لا يبطل مع غيبة الزوج[4].

---

(١) انظر: المغني ٩/ ٤٦٣.

(٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٣٧.

(٣) الترمذي (١١٨٤).

(٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٣٩.

فائدة: لا يثبت في النكاح خيار مجلس وشرط، لأنه ليس بيعًا ولا في معناه، والعوض ليس ركنًا فيه ولا مقصود منه.

فصل
في شروط النكاح

وتعيينك الزوجين في العقد شرطه	وصف لاشتراك من يراد وقيد
وإن تخطبن سعدى فتقبل غيرها	لدى العقد مع جهل بتعزيز اردد

شروط النكاح خمسة

أحدها: تعين الزوجين فإذا قال: زوجتك ابنتي. وله بنات، لم يصح يشير إليها، أو يسميها، أو يصفها بما تتميز به، وإن لم يكن له إلا بنت واحدة، صح. بلا نزاع في ذلك في الجملة[1]. لكن لو عينها في الباطن واحدة، وعقد عليها العقد باسم غير متميز، نحو أن يقول: بنتي. وله بنات، أو يسميها باسم وينوي في الباطن غير مسماه، ففي الصحة وجهان. اختار القاضي في موضع الصحة[2]. واختار أبو الخطاب[3]، والقاضي أيضًا، في موضع آخر البطلان[4]. ومأخذه أن النكاح يشترط له الشهادة، ويتعذر الإشهاد على النية. قال أبو حفص: إن كانت المسماة غلطًا، لم يحل نكاحها، لكونها زوجة أو غير ذلك، صح النكاح، وإلا فلا[5]. وإن خطب امرأة وأوجب له النكاح في غيرها، فقبل يظنها مخطوبته، أنه لا يصح. وهو صحيح نص عليه[6].

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٣٩.
(٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٣٩.
(٣) انظر: الهداية ١/ ٢٥١.
(٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٠.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.

ومن شرطه أيضًا رضا الزوج مطلقا … سوى الطفل والمعتوه ممن يلي قد

ومحتمل أن ليس يجبر عبده … بحال وفي العبد الكبير كذا اعضد

وفي ماله الإنفاق والمهر مطلقا … وعنه بكسب العبد أوجبها قد

فليس لمولاه من الكسب منعه … فإن يتعذر إن يشا الفسخ يسعد

ويشرط أن يرضى الولي وإذنها … سوى طفلة أو ذات جن منكد

فللأب إجبار وعنه سوى التي … لها التسع مع تمييزها لم تقصد

وليس له إجبار ذات ثيوبة … مكلفة فافهم ولا تتردد

وفي ثيب قد ميزت بعد تسعها … وبكر كذا أو بالغ كلا اضهد

وعنه بل البكرين من دون ثيب … وعنه سوى ذات البلوغ لتصهد

وما إذن ذات الميز من بعد تسعها … مع القول لا تجبر صحيحا بأوكد

وليس لباقي الأوليا في كبيرة … بلا إذنها تزويجها فتقلد

سوى ذات جن قد بدا ميلها إلى الـ … رجال لهم تزويجها خوف مفسد

وللسيد اجبار الإما في ثيوبة … ومع كبر حتى مع الفسق فاشهد

وأبطل عليه العقد من غير إذنها … وإن رضيت من بعد فافهم وقيد

ومستحسن يستأذن الأب بالغًا … وبكرًا وأم البنت عند التعقد

وتزويج ذات الميز من بعد تسعها … بإذن على القولين بالصحة اعقد

وليس لهم تزويج صغرى بأوكد … وعنه بلى مع حكم عقد مشيد

سوى أنها تختار عند بلوغها … وفي ذاك جمع الخيرتين فأطد

ومن إذنها شرط متى أكرهت فلا … تصح وعنه ان أجازت ليشدد

إجازتها مرضاتها بنكاحه … وتمكينه من وطئها فتفقد

وإذن الفتاة البكر منها صماتها ... ولو مع ضحك أو بكاء مردد

ونطق التي ثابت ولو بزنا ولا اعـ ... ـتبار بغير الوطء من متجدد

الثاني من شروط النكاح، رضا الزوجين، فإن لم يرضيا أو أحدهما، لم يصح، إلا ما يستثنى. واعلم أن في تزويج الأب أولاده عشر مسائل:

إحداها: أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ والكبار المجانين، فله تزويجهم، سواء أذنوا أولا، بمهر المثل أو بزيادة عليه، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه في كل واحد منهما[1]. وجزم به في الوجيز[2] وغيره. وقدمه في الفروع[3] وغيره. وذكر القاضي في إجبار مراهق عَاقل نظرًا[4]. قلت: الصواب عدم إجباره. وقيل: له تزويج الصغير إن احتاج إليه[5]. قاله القاضي في المجرد[6]. وحمله ابن عقيل على المراهق[7]، والأكثر على الحاجة مطلقًا، على ما أتى قريبًا. وقال في الانتصار[8]: يحتمل في ابن تسع، يزوج بإذنه، سواء كان أبوه أو ولي غيره وقال في الفروع[9]: يتوجه، أنه أنثى أو كعبد. وقال أبو يعلى الصغير: يحتمل أنه كثيب، وإن سلمناه، فلا مصلحة له، وإذنه ضيق لا يكفي صمته. وقيل: لا يزوج لهما بأكثر من مهر المثل[10]. اختاره القاضي[11]. وقيل: لا يجبر المجنون البالغ بحال. اختاره

---

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص ٢٢٩.

(٢) ص ٣٣٣.

(٣) ٨/ ٢٠٤.

(٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٤١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(٧) السابق ٨/ ٤٠.

(٨) انظر: الفروع ٨/ ٢٠٧.

(٩) ٨/ ٢٠٤.

(١٠) انظر: الفروع ٨/ ٢٠٧.

(١١) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٠.

أبو بكر[1]. وقيل: يجبره مع الشهوة، وإلا فلا. اختاره القاضي[2]. وقيل: لا يزوجه إلا الحاكم. ذكره في الرعاية[3]. قلت: تقديم الحاكم على الأب قول ساقط.

فوائد:

منها: ما قاله القاضي في الجامع الكبير[4]: إن تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار، إنما الإجبار في حق من له إذن واختيار. انتهى.

ومنها: لو كان يخنق في الأحيان، لم يجز تزويجه إلا بإذنه.

منها: ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ. على الصحيح من المذهب[5]. وظاهر كلام ابن الجوزي أن له الخيار[6].

ومنها: للأب قبول النكاح للمجنون والصغير، وله أن يفوضه إلى الصغير. وقال في الفروع[7]: إن صح بيعه وطلاقه. وقال في الرعاية[8]: ويصح قبول المميز بإذن وليه. نص عليه[9].

ومنها: حيث قلنا: يزوج الصغير والمجنون. فيكون واحدة، وفي أربع وجهان. وأطلقهما في الفروع[10]. وظاهر المغني[11]، والشرح[12] الإطلاق. قال القاضي في المجرد[13]: قياس

---

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) السابق ٨/ ٤١.
(٥) المرجع السابق..
(٦) المرجع السابق.
(٧) ٨/ ٢٠٥.
(٨) انظر: الإنصاف ٨/ ٤١.
(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ١٧١، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ١٦٣، مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/ ٢٠٠.
(١٠) ٨/ ٢٠٤.
(١١) ٩/ ٤١٨.
(١٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ٢٠/ ١١٧.
(١٣) انظر: الإنصاف ٨/ ٤١.

المذهب لا يزوجه أكثر من واحدة. قلت[1]: وهو الصواب. وجزم به في المذهب. وقال القاضي في الجامع الكبير[2]: له تزويج ابنه الصغير بأربع. قال ابن نصر الله في حواشيه: وهو أظهر. وجزم ابن رزين في شرحه[3]. وقال: إذا رأى فيه مصلحة. وهو مراد من أطلق. ويأتي حكم سائر الأولياء في تزويجهم.

المسألة الثانية: أولاده الذكور، العاقلين البالغين، ليس له تزويجهم. يعني، بلا إذنهم، بلا نزاع[4]، إلا أن يكون سفيهًا ففي إجباره وجهان. وأطلقها في الرعايتين[5]، والفروع[6]، والحاوي الصغير[7]. قلت: الأولى الإجبار إن كان أصلح له.

المسألة الثالثة: ابنته البكر التي لها دون تسع سنين، فله تزويجها بغير إذنها ورضاها، بلا نزاع. وحكاه ابن المنذر[8] إجماعًا.

المسألة الرابعة: البكر التي لها تسع سنين فأزيد إلى ما قبل البلوغ، له تزويجها بغير إذنها. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب[9]. وقدمه الناظم. وعنه: لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها[10]. قال الشريف أبو جعفر: هو المنصوص عن الإمام أحمد[11]. قال

(١) أي: المرداوي. انظر: الإنصاف ٨/ ٤١.
(٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٤١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٥.
(٦) ٨/ ٢٠٤.
(٧) ص ٥٤٣.
(٨) انظر: كتابه الإجماع ص ٩١.
(٩) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٢.
(١٠) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية حرب ص ٤٠، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص ٢٢٩.
(١١) انظر: رءوس المسائل ٢/ ٣١.

الزركشي: وهي أظهر[١]. واختار أبو بكر[٢]، والشيخ تقي الدين[٣]، عدم إجبار تسع سنين، بكرًا كانت أو ثيبًا. قال في رواية عبد الله: إذا بلغت الجارية تسع سنين، فلا يزوجها أبوها ولا غيره إلا بإذنها[٤]. قال بعض المتأخرين من الأصحاب: وهو الأقوى[٥].

المسألة الخامسة: البكر البالغة له إجبارها. على الصحيح من المذهب[٦]. وهو ظاهر ما قدمه المصنف[٧] هنا، حيث قال: وبناته الأبكار، وعليه جماهير الأصحاب[٨]. وعنه[٩]: لا يجبرها. اختاره أبو بكر[١٠]، والشيخ تقي الدين[١١]. قال في الفائق[١٢]: وهو الأصح. فعلى المذهب، يستحب إذنها، وكذا إذن أمها. قاله في النظم وغيره.

السادسة: البكر المجنونة له إجبارها مطلقًا. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[١٣]. وقيل: له إجبارها إن كان يملك إجبارها وهي عاقلة، وإلا فلا. وهو ظاهر قول أبي بكر[١٤].

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٨٠.
(٢) انظر: مسائل عبد العزيز غلام الخلال التي خالف فيها الخرقي وشيخه الخلال ص ٤٦.
(٣) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٣٤٩.
(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله ٣/ ١٠١١.
(٥) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٢.
(٦) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٢.
(٧) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١١٣.
(٨) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٢.
(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية صالح ٢/ ٢٣٨.
(١٠) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٢.
(١١) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٣٤٩.
(١٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٢.
(١٣) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(١٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.

فائدة: لو كان وليها الحاكم، فله تزويجها في وجه، إذا اشتهته. قاله في الرعاية[1]، وقال: وإن كان وليها غير الحاكم والأب، زوجها الحاكم. وقيل: يزوجها وليها. قلت: وهو الصواب. وقد قال المصنف[2] هنا: لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال.

السابعة: الثيب المجنونة الكبيرة له إجبارها. على الصحيح من المذهب[3]. قال في الفروع[4]: له إجبارها في الأصح. وقيل: لا تجبر ألبتة: اختاره أبو بكر[5].

الثامنة: الثيب العاقلة التي لها دون تسع سنين له إجبارها. على الصحيح من المذهب. وقطع به كثير من الأصحاب[6]. وقيل: ليس له إجبارها. قلت: فعلى هذا، لا تزوج ألبتة حتى تبلغ تسع سنين، فيثبت لها إذن معتبرة.

التاسعة: الثيب العاقلة التي لها تسع سنين فأكثر ولم تبلغ، فأطلق المصنف[7] في جواز إجبارها وجهين، وهما كذلك عند الأكثرين. وعن أبي الخطاب في الانتصار[8]، والمجد[9]، ومن تابعها روايتان، أحدهما: ليس له إجبارها. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[10]. وعنه: له إجبارها[11]. اختاره أبو بكر[12]. وقدمه في النظم، والرعاية الصغرى[13].

---

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(٢) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٣٦.
(٣) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(٤) ٨/ ٢٠٦.
(٥) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(٦) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(٧) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١٢٧.
(٨) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(٩) انظر: المحرر ٢/ ١٦.
(١٠) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية حرب ص ٤٢.
(١١) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(١٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(١٣) ٢/ ١٢٤.

العاشرة: الثيب البالغة العاقلة ليس له إجبارها، بلا نزاع[1].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[2]، بل هو كالصريح في قوله: فإن لم يرضيا أو أحدهما، لم يصح، إلا الأب له تزويج أولاده الصغار والمجانين، وبناته الأبكار بغير إذنهم. أن الجد ليس له الإجبار. وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب[3]. وذكر في الواضح[4] رواية؛ أن الجد يجبر كالأب[5]. واختاره الشيخ تقي الدين[6]. وقدمه ابن رزين في شرحه[7].

فائدتان: إحداهما: للصغيرة، بعد تسع سنين، إذن صحيحة معتبرة، حيث قلنا: لا تجبر. أو: تجبر لأجل استحباب إذنها. على الصحيح من المذهب. نص عليه. ونقله عبدالله[8]، وابن منصور[9]، وأبو طالب، وأبو الحارث، وابن هانئ[10]، والميموني، والأثرم، وعليه جماهير الأصحاب[11]. وهو من مفردات المذهب[12]. وذكر أبو الخطاب[13] وغيره رواية، لا إذن لها. وصححه في النظم.

الثانية: حيث قلنا بإجبار المرأة ولها إذن، أخذ بتعيينها كفؤا، على الصحيح من المذهب[14].

---

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣.
(٢) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ١١٢، ١١٣.
(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ١٧٠، مسائل الإمام أحمد رواية صالح ٣/ ١٢٩.
(٤) ٣/ ٣٩٠.
(٥) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٤.
(٦) انظر: الاختيارات الفقهية ص ٣٤٩.
(٧) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٤.
(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله ٣/ ١٠١٢.
(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ٢/ ١٦٦.
(١٠) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/ ١٩٥.
(١١) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٤.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) انظر: الهداية ١/ ٢٤١.
(١٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٤.

قال الشيخ تقي الدين: هذا ظاهر المذهب[1]. قلت[2]: وهو الصواب الذي لا يعدل عنه. نقل أبو طالب، إن أرادت الجارية رجلًا، وأراد الولي غيره، اتبع هواها[3]. وجزم به في المغني[4]، والبلغة[5]، والشرح[6]، والرعاية الصغرى[7]، والحاوي الصغير[8]، والزركشي[9]، وغيرهم. وقدمه في الفائق[10]. زاد في الرعاية الكبرى[11]: إن كانت رشيدة غير مجبرة. وقيل: يؤخذ بتعيين الولي. وللسيد له تزويج إمائه الأبكار والثيب. وهذا بلا نزاع بين الأصحاب[12]. وروي عن أحمد، ما يدل على أنه لا تجبر الأمة الكبيرة[13]. قال الشيخ تقي الدين[14]: ظاهر هذا أنه لا تجبر الأمة الكبيرة؛ بناء على أن منفعة البضع ليس بمال. لكن مراد المصنف وغيره، ممن أطلق هنا، غير المكاتبة، فإنه ليس له إجبارها، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[15]. وفي مختصر ابن رزين[16] وجه، له إجبارها.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٤٠/ ٣٢.

(٢) أي المرداوي. انظر: الإنصاف ٨/ ٤٥.

(٣) انظر: الفروع ٨/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(٤) ٩/ ٤٠٥.

(٥) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٥

(٦) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ٢٠/ ١٢٦.

(٧) ٢/ ١٢٥.

(٨) ص ٥٤٣.

(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٧٨.

(١٠) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٥.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) المرجع السابق.

(١٣) انظر: المغني ٩/ ٤٢٤.

(١٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٥.

(١٥) المرجع السابق.

(١٦) المرجع السابق.

فائدتان:

إحداهما: لو كان نصف الأمة حرًّا ونصفها رقيقًا، لم يملك مالك الرق إجبارها. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[1]. وذكر القاضي في موضع كلامه[2]، أن للسيد إجبارها. وتبعه ابن عقيل، والحلواني. وهو ضعيف جدًّا[3]. قال بعضهم: وهو وهم[4].

الثانية: لو كان بعضها معتقًا، اعتبر إذنها وإذن مالك البقية، كما لو كانت لاثنين، ويقول كل واحد منهما: زوجتكها. ولا يقول: زوجتك بعضها. قاله ابن عقيل في الفصول، وابن الجوزي في المذهب، والفخر في الترغيب[5]. واقتصر عليه في الفروع[6]. لأن النكاح لا يقبل التبعيض والتجزيء، بخلاف البيع والإجارة. وعبيده الصغار له تزويجهم بغير إذنهم. وهو المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب[7]. ويحتمل ألّا يملك إجبارهم. وهو لأبي الخطاب[8]. وحكاه في رءوس المسائل رواية[9]. وهو في الانتصار وجه[10]. والحكم في العبد المجنون الكبير كذلك. ولا يملك إجبار عبده الكبير العاقل. هذا هو الصحيح من المذهب. نص عليه[11]. وعليه جماهير الأصحاب[12]. وقيل: يملكه[13]. ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها، إلا المجنونة، لهم

---

(1) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٥.
(2) المرجع السابق.
(3) المرجع السابق.
(4) المرجع السابق.
(5) السابق ٨/ ٤٦.
(6) ٨/ ٢٠٢.
(7) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٦.
(8) انظر: الهداية ١/ ٢٤٨.
(9) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٦.
(10) المرجع السابق.
(11) المرجع السابق.
(12) المرجع السابق.
(13) المرجع السابق.

تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال. وهذا المذهب[1]. جزم به في المحرر[2]، والنظم. واختاره أبو الخطاب[3] وغيره. وقيل: ليس لهم ذلك مطلقًا. وقال القاضي[4]: لا يزوجها إلا الحاكم. قاله المصنف[5]، والشارح[6]، وقال في الفروع: وذكر القاضي وغيره وجهًا، يجبرها الحاكم[7].

فوائد:

إحداها: لو لم يكن لها ولي إلا الحاكم، زوجها. على الصحيح من المذهب[8]. واختاره ابن حامد[9]، وأبو الخطاب[10]. قال في الفروع[11]: يجبرها حاكم، في الأصح. وقيل: ليس له ذلك. وكذلك ينبغي أن يملك تزويجها،إن قال أهل الطب: إن علتها تزول بتزويجها، لأن ذلك من أعظم مصالحها.

الثانية: تعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها؛ كتتبعها الرجال، وميلها إليهم، وأشباه ذلك.

الثالثة: إن احتاج الصغير العاقل والمجنون المطبق البالغ إلى النكاح، زوجهما الحاكم بعد الأب والوصي. على الصحيح من المذهب[12]. قدمه في الفروع[13] فيهما. وظاهر الإيضاح[14]

---

(1) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٦.
(2) ٢/ ١٦.
(3) انظر: الهداية ١/ ٢٤٨.
(4) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٦.
(5) انظر: المغني ٩/ ٤٠١.
(6) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ٢٠/ ١٣٨.
(7) ٨/ ٢٠٩.
(8) انظر:الإنصاف ٨/ ٤٦.
(9) السابق ٨/ ٤٧.
(10) انظر: الهداية ١/ ٢٤٨.
(11) ٨/ ٢٠٩.
(12) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٧.
(13) ٨/ ٢٠٩
(14) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٧.

لا يزوجهما أيضًا. وإن لم يحتاجا إليه، فليس له تزويجها، على الصحيح من الوجهين[1]. وقيل: يزوجهما الحاكم.

تنبيهان: أحدهما: ألحق في الرعاية، والترغيب[2] جميع الأولياء، غير الأب والوصي، بالحاكم في جواز تزويجهما عند الحاجة، والخلاف مع عدمها. والصحيح من المذهب[3]، أن هذه الأحكام مخصوصة بالحاكم.

الثاني: المراد هنا مطلق الحاجة؛ سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره. ولهذا أطلق الحاجة كثير من الأصحاب. وصرح به في المنتخب وغيره[4]. قال في الفروع[5]: وهو أظهر. وقال ابن عقيل في الفصول وغيره[6]: الحاجة هنا هي الحاجة إلى النكاح، لا غير.

قوله: وليس لهم تزويج صغيرة بحال. هذا إحدى الروايات. جزم به في العمدة[7]. وصححه في المذهب، ومسبوك الذهب، والناظم[8]. قال ابن منجا في شرحه[9]: هذا المذهب. قال الزركشي[10]: لا عبرة بما قاله ابن منجا في شرحه هذا، وعنه: لهم ذلك. ولها الخيار إذا بلغت، ولو كان قبل تسع سنين. فعليها، يفيد الحل والإرث وبقية أحكام النكاح. على الصحيح[11]. جزم به في المحرر[12] وغيره. وقدمه في الفروع[13]. وقال في الفصول[14]:

---

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٧.
(٢) انظر: الفروع ٨/ ٢٠٥.
(٣) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٧.
(٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٧.
(٥) ٨/ ٢٠٥.
(٦) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٧.
(٧) ص ٦٧.
(٨) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٧.
(٩) انظر: الممتع في شرح المقنع ٥/ ٣٧.
(١٠) انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٨٥.
(١١) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٨.
(١٢) ٢/ ١٦.
(١٣) ٨/ ٢١٠ ٢١١.
(١٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٨.

ولا يفيد الإرث. قال الزركشي[1]: ظاهر كلام ابن أبي موسى[2]، لا يفيدهما؛ لأنه جعله موقوفًا. ومال إليه الزركشي. وعنه: رواية ثالثة، لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها. اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ما تقدم، من كون ابنة تسع لها إذن معتبرة أم لا؟ وتقدم أن الصحيح من المذهب المنصوص عن أحمد، الذي عليه أكثر الأصحاب[3]، أن لها إذن معتبرة، فتكون هذه الرواية هي المذهب. وهو كذلك. قال الزركشي[4]: هذا المذهب وأطلقه الناظم.

تنبيه: قال في الفروع[5]: وعنه: لهم تزويجها، كالحاكم[6]. فظاهر هذا، أن للحاكم تزويج الصغيرة، وإن منعنا غيره من الأولياء، بلا خلاف. ولا أعلم له على ذلك موفقا. بل صرح في المستوعب، والرعاية، وغيرهما[7] بغير ذلك، ونص عليه أحمد، ومع ذلك له وجه؛ لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء، لكن يحتاج إلى موافق، ولعله: كالأب. فسبق القلم. وكذا قال شيخنا وابن نصر الله[8] في حواشيهما. وذكر شيخنا، أنه ظاهر كلام القاضي في المجرد[9]. والمراد بقوله لها الخيار إذا بلغت. البلوغ المعتاد. على الصحيح من المذهب[10]. وقيل: إنه بلوغ تسع سنين. قطع به ابن أبي موسى[11]، والشيرازي[12]. وإذن الثيب الكلام - بلا نزاع في الجملة - وإذن البكر الصمات. هذا المذهب مطلقًا، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم. ولكن نطقها أبلغ. وقيل: يعتبر النطق في غير الأب. واختاره القاضي في التعليق.

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٨٦.

(٢) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٦٨.

(٣) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٨.

(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٨٦.

(٥) ٨/ ٢٠٩.

(٦) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٨.

(٧) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٨.

(٨) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٩.

(٩) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٩.

(١٠) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٩.

(١١) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٦٩.

(١٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٩.

فائدتان:

إحداهما: قال الشيخ تقي الدين[1]: يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة، ولا يشترط تسمية المهر. على الصحيح. نقله الزركشي[2].

الثانية: قال في الترغيب وغيره[3]: لا يشترط الإشهاد على إذنها. وكذا قال ابن المني في تعليقه[4]: لا يعتبر الشهادة على رضا المرأة. وقدمه في الفروع[5]. قال الشيخ تقي الدين[6]: في المذهب خلاف شاذ، يشترط الإشهاد على إذنها. انتهى. وإذا ادعت الإذن فأنكر ورثته، صُدقَت. وقال في الفروع[7]: ولا يشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية. واقتصر عليه. ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم. أما الوطء المباح، فلا خوف في أنها ثيبة به.

وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به، فالصحيح من المذهب أنه كالوطء المباح في اعتبار الكلام في إذنها. وعليه الأصحاب. وصرح به الأصحاب[8]. قلت: بل أولى، إن كانت مطاوعة. قال في الفروع[9]: والأصح: ولو بزنا. وقيل: حكمها حكم الأبكار. قلت[10]: لعل صاحب هذا القول أراد إذا كانت مكرهة، وإلا فلا وجه له. وأما زوال البكارة بإصبع أو وثبة، فلا يغير صفة الإذن. وكذا الوطء في الدبر. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[11]. وعنه: يعتبر

(١) لم أجد كلام ابن تيمية في كتبه. انظر: الإنصاف ٨/ ٤٩.
(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٩٢.
(٣) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٩.
(٤) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٩.
(٥) ٨/ ٢١١.
(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٤١/ ٣٢.
(٧) ٨/ ٢١١.
(٨) انظر: الإنصاف ٨/ ٤٩.
(٩) ٨/ ٢١١.
(١٠) أي: المرداوي. انظر: الإنصاف ٨/ ٥٠.
(١١) انظر: الإنصاف ٨/ ٥٠.

صفة الإذن، فيعتبر النطق في الكل[1]. قلت: لو قيل بالفرق بين من ذهبت بكارتها بإصبع أو وثبة، وبين من وطئت في دبرها مطاوعة، فيكفي الصمت في الأولى دون الثانية، لكان له وجه قوي.

فائدتان:

إحداهما حيث حكمنا بالثيوبة، لو عادت البكارة، لم يزل حكم الثيوبة.

الثانية: لو ضحكت البكر أو بكت، كان كسكوتها. قاله الأصحاب[2]. وقال في الرعاية[3]: قلت: فإن بكت كارهة، فلا، إلا أن تكون مجبرة. انتهى.

قلت[4]: وهو الصواب؛ فإن البكاء تارة يكون لشدة الغضب وعدم الرضا بالواقع، وتارة يكون من شدة الفرح. فإن اشتبه ذلك، نظرنا إلى دمعها؛ فإن كان عن السرور كان باردًا، وإن كان عن الحزن كان حارًّا. ذكره البغوي[5] عن بعض أهل العلم، في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَقَرِّي عَيْنًا ﴾[مريم: ٢٦]. فإن قيل: كان يمكنها النطق إذا كرهت. قلنا: وكان يمكنها النطق بالإذن، ولكنها لما كانت مطبوعة على الحياء في النطق، عم الرضا والكراهة.

الشرط الثالث: الولي.

وصحته من شرطها افهمه كونه ... بعقد ولي مرتضى الفعل مرشد

وهذا المذهب أعني: أن الولي شرط في صحة النكاح. وعليه الأصحاب، ونص عليه[6]. قال الزركشي: لا يختلف الأصحاب في ذلك[7]. وعنه: ليس الولي بشرط مطلقا[8]. وخصها

(١) انظر: الإنصاف ٨/ ٥٠.

(٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٥٠.

(٣) انظر: الإنصاف ٨/ ٥٠.

(٤) أي: المرداوي. انظر: الإنصاف ٨/ ٥٠.

(٥) انظر: تفسير البغوي ٤/ ٢٤٣.

(٦) الإنصاف ٢٠/ ١٥٦.

(٧) انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٨

(٨) الإنصاف ٢٠/ ١٥٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ١١.

المصنف، وجماعة بالعذر كعدم الولي والسلطان[1]. فعلى المذهب، لو زوجت المرأة نفسها أوغيرها، لم يصح. وهو المذهب، وعليه الأصحاب[2]. وعنه: (يجوز لها تزويج نفسها). ذكرها جماعة من الأصحاب[3]. وعنه: لها أن تأمر رجلا يزوجها. وعنه: (لها تزويج أمتها ومعتقتها). وهذه الرواية لم يثبتها القاضي، ومنعها. وذكر الزركشي لفظ أحمد - رحمه الله - في ذلك، ثم قال: وفي أخذ رواية من هذا نظر[4]، لكن عامة المتأخرين على إثباتها[5]. قال المصنف: فيخرج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها، وتزويج غيرها بالوكالة. يعني: على رواية: أن لها تزويج أمتها ومعتقتها. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: هذا التخريج غلط، وفرق القاضي[6] وعامة الأصحاب - على رواية تزويج أمتها ومعتقتها - بين تزويج أمتها، وتزويج نفسها وغيرها؛ بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية، بدليل تزويج الفاسق مملوكته. فعلى المذهب، يزوج أمتها بإذنها من يزوجها.على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: يزوجها أي رجل أذنت له. هذا إذا كانت رشيدة. فأما المحجورة، فيزوج أمتها وليها في مالها خاصة. قاله في المغني، والشرح[7]، وشرح ابن رزين، وغيرهم، وقطعوا به[8]. وعلى المذهب: إذا زوجها بإذنها وليها فلا بد من نطقها بالإذن؛ ثيبا كانت أو بكرا. وعلى المذهب أيضا: لو زوجت بغير إذن وليها، فهو نكاح الفضولي، وفيه طريقان:

أحدهما: فيه الخلاف الذي في تصرف الفضولي، على ما تقدم في كتاب البيع[9]. وتقدم

(١) الإنصاف ٢٠/ ١٥٨، شرح الزركشي لمختصرالخرقي ٥/ ١١، المحرر لمجد الدين ٢/ ١٥٣.
(٢) الإنصاف ٢٠/ ١٥٨، المغني٩/ ٣٤٥، ٣٤٦، منتهى الإرادات٤/ ٦٤.
(٣) الإنصاف ٢٠/ ١٥٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي٥/ ١١.
(٤) شرح الزركشي٥/ ٤٢.
(٥) شرح الزركشي ٥/ ٤٢، المقنع ٢٠/ ١٥٨، المغني٩/ ٣٤٦.
(٦) انظر: المسائل الفقهية٢/ ٩٨.
(٧) المغني٩/ ٣٧٠، الشرح الكبير٢٠/ ١٧٣ - ١٧٥.
(٨) الإنصاف٢٠/ ١٧٤، الفروع ٨/ ٢١٢، منتهى الإرادات٤/ ٦٤، كشاف القناع٥/ ٥٩.
(٩) انظر: الإنصاف ١١/ ٢٠، ٢١.

أن الصحيح من المذهب البطلان. وهذه طريقة القاضي، والأكثرين، وهي الصحيحة من المذهب[1]. **والطريق الثاني**: القطع ببطلانه. وهي طريقة أبي بكر، وابن أبي موسى. ونص أحمد - رحمه الله - على التفريق بين البيع والنكاح، في رواية ابن القاسم. فعلى القول بفساد النكاح - وهو المذهب - لا يحل الوطء فيه وعليه فراقها، فإن أبى، فسخه الحاكم، فإن وطئ، فلا حد عليه، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله. وعنه: عليه الحد[2].

فائدة: لو حكم بصحته حاكم، لم ينقض. على الصحيح من المذهب[3]. وقيل: ينقض[4].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، في قوله: (وعنه: لها تزويج أمتها ومعتقتها). أن المعتقة كالأمة. وهو صحيح، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الخرقي[5]. قال المصنف والشارح: (وهو أصح)[6]. واختاره ابن أبي الحجر من أصحابنا، والشيخ تقي الدين - رحمه الله. وعنه: لا تلي نكاح المعتقة. فعلى الأولى: إن طلبت وأذنت زوجتها، فلو عضلت، زوج وليها. لكن في إذن السلطان وجهان في الترغيب[7]. قلت: قاعدة المذهب تقتضي عدم إذنه. وعلى الثانية: يزوجها بدون إذنها أقرب عصبتها، ثم السلطان. ويجبرها من يجبر سيدتها. قلت: الأولى - على هذه الرواية - ألا تجبر المعتقة الكبيرة[8]. وقال في الترغيب: المعتقة في المرض هل يزوجها قريبها؟ فيه وجهان[9]. قال الزركشي: وقيل:[يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التي

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين ٢/ ٩٧، ٩٨.

(٢) الإنصاف ٢٠/ ١٦٠.

(٣) المغني ٩/ ٣٤٦، ٣٤٧.

(٤) المغني ٩/ ٣٤٧، الإنصاف ٢٠/ ١٦٠، الفروع مع تصحيح الفروع ٨/ ٢١٢.

(٥) انظر: مختصر الخرقي/ ١٦٦.

(٦) المغني ٩/ ٣٧٠، المقنع ٢٠/ ١٦١.

(٧) انظر الإنصاف ٢٠/ ١٦١.

(٨) انظر المغني ٩/ ٣٧٢، الفروع ٨/ ٢١٣، ٢١٤، منتهى الإرادات ٤/ ٦٥.

(٩) انظر الإنصاف ٢٠/ ١٦١.

أعتقتها]»[1]. قال: وهو بعيد[2]. وهوكما قال في الكبيرة. وظاهركلامه في المغني، والشرح: أنه ليس له ولاية إجبار في تزويج المعتقة مطلقا[3].

وكـن عالما أن الـولـي لحرة ... لأدنى عصيب دينه دينها اشهد

ويشرط كون المرء حرا مكلفا ... حلالا ستير الحال في المتأكد

وعنه يلي ذو الفسق والمرأة التي ... لها مـن إمـاء أوعتيقتها قد

وليس لها يا صاح تزويج نفسها ... ولا غيرها في قول كل مسدد

وما ملكت أو أعتقت فوليها ... ولـي لها مـع إذنـهـا المتأكد

وعنه يليها أي من أذنـت له ... بشرط ولـي من قريب وأبعد

ومن غير إذن كالفضولي عقدها ... كذا الخلف أيضا في عتيقتها اطرد

إذا شاءت التزويج مع قولنا تلي ... عليها وإلا من يلي النسب يعقد

تقدم مايتعلق بهذه الأبيات قبيلها، حيث اتصل الكلام بعضه ببعض فأوجب تأخيرها.

وأولى ولي الحرة الأب يا فتى ... فقدمه ثم الجد مع علو محتد

وبالابن ثم ابن ابنها في هبوطه ... لفقدهما اعقد ثم بالأخ فاعقد

من الأبوين ابدأ به ثم من أب ... وعنه سواء ثم نسلهما اقصد

كذلك ثم العم ثم ابنه كذا ... فـعـم أب ثـم ابـنـه مـع تبعد

ومن كان في التعصيب أقرب فلْيل ... هنا مثل ترتيب التراث فقيد

وينقل تقديم ابنها قبل جدها ... فحينئذ عن جدها الأخ بعد

(١) في الأصل: تملك إجبارها سيدتها التي أعتقتها، والمثبت هو نص ما قاله الزركشي٥/ ٤٤، وانظر الإنصاف٢٠/ ١٦١.

(٢) الزركشي في الشرح ٥/ ٤٤.

(٣) المغني٩/ ٣٧٢، الشرح الكبير ٢٠/ ١٦١.

وبالعكس في قول وسو بثالث ... فكن في طلاب العلم خير تفقد

وبعد يليها معتق فعصيبه ... كما مر والسلطان بعد ليعقد

(الأحق بنكاح الحرة:أبوها وإن علا، ثم ابنها وإن نزل). هذا المذهب، وعليه الأصحاب[1]. وعنه: يقدم الابن وابنه على الأب والجد. ذكره ابن المني في تعليقه، وأخذه أبو الخطاب في انتصاره من نص أحمد في رواية حنبل: العصبة فيه: من أحرز المال. وخرجه الشيخ تقي الدين - رحمه الله - من رواية تقديم الأخ على الجد لاشتراكهما في المعنى. وعنه: يقدم الابن على الجد. اختاره ابن أبي موسى[2]، والشيرازي. قال في الفروع: وعنه - عليها - تقديم الأخ على الجد، وعنه:سواء[3]. وذكره الزركشي رواية ثالثة بتقديم الجد على الأخ على هذه الرواية[4]. وخرج الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وجها بتساوي الأب والابن والجد وابن الابن، وخرجه بعضهم من رواية استواء الأخ والجد[5]. (ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها). هذا إحدى الروايتين، وهو المذهب عند المتأخرين، اختارها جماعة: منهم أبو بكر، والمصنف[6]، والشارح، وغيرهم[7]، وجزم به في العمدة، وقدمه في المحرر، والنظم. وعنه: هما سواء. وهو المذهب عند المتقدمين. جزم به الخرقي[8]، وابن عبدوس في تذكرته، وصاحب الوجيز، وغيرهم. قال في الفروع: اختاره الأكثر[9]. قال الزركشي: وهو المذهب عند الجمهور[10]. واختاره ناظم المفردات، وهو منها.

---

(١) المقنع ٢٠/ ١٦١ - ١٦٣، الفروع ٨/ ٢١٧، شرح الزركشي٥/ ٢٦ ومابعدها.

(٢) الإرشاد ٢٦٩.

(٣) الفروع ٨/ ٢١٧.

(٤) شرح الزركشي٥/ ٢٦.

(٥) الإنصاف ٢٠/ ١٦٦.

(٦) المغني٩/ ٣٥٨.

(٧) الإنصاف ٢٠/ ١٦٦.

(٨) مختصر الخرقي ١٦٦.

(٩) الفروع لابن مفلح٨/ ٢١٧.

(١٠) شرح الزركشي٥/ ٣٠.

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم في أولاد الإخوة من الأبوين، والأب، والأعمام من الأبوين والأب، وأولادهم، وهلم جرا.

الثانية: لوكانا ابني عم أحدهما أخ لأم: فحكمهما حكم الأخ للأبوين والأخ من الأب على ما تقدم عند القاضي، وجماعة من الأصحاب[1]. وقال المصنف والشارح: (هما سواء، ولا مزية للأخوة من الأم لانفرادها بالإرث)[2]. وزادا قول القاضي وهو كما قالا[3]. (ثم المولى المنعم، ثم عصباته، والأقرب فالأقرب). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[4]. وقيل: يقدم أبو المعتقة على ابنها في تزويج أمتها وعتيقتها، وهو ظاهر كلام الخرقي[5]. (ثم السلطان). هذا المذهب، وعليه الأصحاب[6]. وعنه: من أسلمت على يد إنسان فهو أحق بتزويجها من السلطان[7].

فوائد:

إحداها: السلطان هنا: هو الإمام، أو الحاكم، أو من فوض إليه. ذكره المصنف، والشارح، والزركشي، وغيرهم[8]. فإن استولى أهل البغي على بلد جرى حكم سلطانهم، وقاضيهم مجرى الإمام، وقاضيه، قاله المصنف، والشارح،[9] وغيرهما[10].

---

(١) انظر: كلام القاضي في المسائل الفقهية ٢/ ٩١.

(٢) المغني ٩/ ٥٨، الشرح الكبير ٢٠/ ١٦٨، ١٦٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير ٢٠/ ١٦٦، المسائل الفقهية ٢/ ٩١.

(٤) الإنصاف ٢٠/ ١٦٨، المغني ٩/ ٣٦٠، الفروع ٨/ ٢١٩.

(٥) مختصر الخرقي ١٦٦.

(٦) المقنع ٢٠/ ١٦٨.

(٧) الفروع ٨/ ٢١٨، الإنصاف ٢٠/ ١٦٩.

(٨) المغني ٩/ ٣٦١، الشرح الكبير ٢٠/ ١٦٩، شرح الزركشي ٥/ ٣٢.

(٩) المغني ٩/ ٣٦١، الشرح الكبير ٢٠/ ١٧١.

(١٠) الفروع ٨/ ٢١٨، كشاف القناع ٥/ ٦١.

الثانية: قال الزركشي: إنه لا يزوج والي البلد[1]. وهو إحدى الروايتين، واختاره القاضي، وغيره[2]. وعنه: يزوج عند عدم القاضي[3]. لكن القاضي أبو يعلى حمل هذه الرواية على أنه إذن له في التزويج[4]. والشيخ تقي الدين - رحمه الله - حملها على ظاهرها[5].

الثالثة: قال الزركشي: إذا لم يكن للمرأة ولي فعنه - وهو ظاهر كلام الأصحاب - لابد من الولي مطلقا، حتى قال أبو يعلى الصغير - في رجل وامرأة في سفر ليس معهما ولي ولا شهود -: لا يجوز أن يتزوجها - وإن خاف الزنا -[6]. قلت: وليس بظاهر مع خوف الزنا[7]. وعنه: والي البلد، أو كبيره يزوج. اختاره الشيخ تقي الدين[8]، وقدمه في النظم. قال في الفروع: والصحيح ما نقل عن الإمام أحمد، وغيره: يزوجها ذو السلطان في ذلك المكان، كالعضل فإن تعذر وكلت. وعنه: ثم عدل[9]. قدمه في الرعاية[10].

وإن كان طفلا عنه أو دون حلمه الـ	أحـق وذا رق وكـفـر تـمـرد
فصحح بأقصى الأولياء نكاحها	ومع فقدهم بالحاكم المتقلد
وإن عضل الأولـى يـزوج أبعد	وعنه بل السلطان ذوالحكم واليد
كذا ان غاب أولاهم ولم يستنب إلى	مـسـافـة مـا فـيـه مشقة قصد
وقيل التي في العام يقطع مرة	وقيل مدى ما يوجب القصر فاشهد

(١) شرح الزركشي ٥/ ٣٢.
(٢) ينظر: شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى، (اللوح ١٦٦/ أ، ب).
(٣) المغني ٩/ ٣٦١، الإنصاف ٢٠/ ١٧١.
(٤) المسائل الفقهية ٢/ ٩١، ٩٢.
(٥) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٥٢.
(٦) شرح الزركشي ٥ / ٣٢، ٣٣.
(٧) المرداوي في الإنصاف ٢٠/ ١٧١.
(٨) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٥٢.
(٩) الفروع ٨/ ٢١٨.
(١٠) الرعاية الكبرى، (لوح: ٣٠٧/ ب)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٦.

وقيل التي لم تأتها الكتب أوتصل إليها ولا يأتي جواب لمبتدي
كذا الحكم في المأسور إن لم يواتنا مراجعة منه وإن قرب اشهد

اعلم أنه يشترط في الولي شروط تقدم في أول الباب: الحرية، والتكليف، والعدالة، واتفاق الدين، والرشد. (يشترط فى الولي: الحرية). هذا المذهب. ونص عليه في رواية عبد الله، وصالح، وإسحاق بن هانىء، وعليه الأصحاب[1]. قال في الانتصار: ويحتمل أن يلي على ابنته ثم جوزه بإذن سيده. وذكر في عيون المسائل احتمالا في الصحة. وقال في الروضة: هل للعبد ولاية على قرابته؟ فيه روايتان. قال في القواعد الأصولية: والأقوى أنه يكون وليا. (ويشترط أيضا الذكورية). وهو مبني على الصحيح من المذهب[2]. وتقدم: هل لها تزويج نفسها أم لا؟ واتفاق دين ما يأتي بيانه [عند][3] قوله: (ولا يلي كافرنكاح مسلمة بحال وعكسه)[4] ويشترط أيضا بلوغه - على المذهب - نص عليه[5]. والرواية الثانية: لا يشترط بلوغه[6]، فعليها: يصح تزويج ابن عشر. قال الإمام أحمد: إذا بلغ عشرا: زوج وتزوج[7] قدمه في القواعد الأصولية، وعنه: اثني عشر[8]. ويشترط أيضا عدالته: وهو المذهب[9]. وقدمه في المحرر[10]، وشرح ابن رزين[11]، والفروع[12]. والرواية الثانية: لا تشترط العدالة، فيصح تزويج

---

(١) المقنع ٢٠/ ١٧٨. (٢) الإنصاف ٢٠/ ١٧٨.

(٣) ساقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ٢٠/ ١٧٩.

(٤) الانصاف ٢٠/ ١٩٢.

(٥) الإنصاف ٢٠/ ١٧٩، شرح الزركشي ٥/ ٣٧، المغني ٩/ ٣٦٧.

(٦) الإنصاف ٢٠/ ١٧٩، المغني ٩/ ٣٦٨.

(٧) المصدر السابق، الزركشي ٥/ ٣١.

(٨) القواعد الأصولية ص ٥٧.

(٩) المقنع ٢٠/ ١٧٩.

(١٠) المحرر ٢/ ١٥٣.

(١١) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ١٧٩.

(١٢) الفروع ٨/ ٢١٤.

الفاسق. فعلى المذهب: يكفي مستور الحال. على الصحيح من المذهب. وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه، وجزم به في الكافي[1]، والمحرر[2]، والمنور، وغيرهم. قلت: وهو الصواب. وقيل: يشترط العدالة ظاهرا وباطنا. ومحل اشتراط العدالة: في غير السلطان. أما السلطان: فلا يشترط في تزويجه العدالة. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[3]. وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضا.

فائدتان:

إحداهما: اشترط في المحرر،[4] والوجيز، والنظم، والرعايتين[5] والحاوي الصغير[6] وغيرهم في الولي: الرشد. واشترط في الواضح[7]: كونه عارفا بالمصالح، لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة. وقاله القاضي[8]، وابن عقيل، وغيرهما. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - الرشد هنا: هو المعرفة بالكفء، ومصالح النكاح ليس هو حفظ المال، فإن رشد كل مقام بحسبه[9]. واشترط في الرعاية ألا يكون مفرطا فيها، ولا مقصرا، ومعناه في الفصول[10]، فإنه جعل العضل مانعا وإن لم يفسق لعدم الشفقة، وشرط الولي: الإشفاق[11].

(١) الكافي ٤/ ٢٣٠.
(٢) المحرر ٢/ ١٥٣.
(٣) المغني ٩/ ٣٦٩، الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/ ١٨٢، ١٨٣، كشاف القناع ٥/ ٦٤، منتهى الإرادات ٤/ ٦٧، الفروع ٨/ ٢١٤.
(٤) المحرر ٢/ ١٥٣.
(٥) الرعاية الكبرى (اللوح ٣٠٧/ أ، ب)، والرعاية الصغرى ٢/ ١٢٦.
(٦) الحاوي الصغير ص ٥٤٤.
(٧) الواضح في شرح الخرقي ٣/ ٣٦٨.
(٨) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين ٢/ ٨٣.
(٩) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٠.
(١٠) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ١٨٣.
(١١) لم أجده في الرعاية الصغرى، وانظر: الكبرى (لوح: ٣٠٨/ ب)، وانظر: الإنصاف ٢٠/ ١٨٤.

الثانية: لا تزول الولاية بالإغماء، والعمى. على الصحيح من المذهب. جزم به في الكافي[١]، والمغني[٢]، والشرح[٣] في العمى. وقدمه في الرعاية[٤]. قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب[٥]. وقيل: تزول بذلك، ولا تزول بالسفه. بلا خلاف أعلمه[٦]. وإن جن أحيانا، أوأغمي عليه، أونقص عقله بنحو مرض، أوأحرم: انتظر زوال ذلك. نقله ابن الحكم في ذلك. ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك. وكذا إن أحرم وكيل، ثم حل قاله في الفروع[٧]. وقال في الرعاية: فإن أغمي عليه ثلاثة أيام، ثم جن متفرقا أونقص عقله بمرض أوغيره أوأحرم: فهل الأبعد أولى، أوالحاكم، أو هو فينتظر فيبقى وكيله؟ يحتمل أوجها، وكذا يخرج لو توكل المحل، ثم أحرم. انتهى[٨]. (وإن عضل الأقرب زوج الأبعد). هذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٩] وعنه: يزوج الحاكم. اختاره أبو بكر[١٠].

فائدة: العضل: منع المرأة التزوج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما في صاحبه سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أودونها. قاله الأصحاب[١١]. وتقدم (إذا اختارت كفؤا واختار الولي غيره: أنه يقدم الذي اختارته فإن امتنع من تزويجه كان عاضلا). وقال الشيخ

---

(١) الكافي ٤/ ٢٣٣.
(٢) المغني ٩/ ٣٦٧ - ٣٦٩.
(٣) الشرح الكبير ٢٠/ ١٧٨-١٨٣.
(٤) الرعاية الكبرى (لوح: ٣٠٧/ أ) وانظر: الإنصاف ٢٠/ ١٨٤.
(٥) انظر: المغني ٩/ ٣٦٩، الإنصاف ٢٠/ ١٨٣، شرح الزركشي ٥/ ٣٩.
(٦) الفروع ٨/ ٢١٧.
(٧) الفروع ٨/ ٢١٧.
(٨) الرعاية الكبرى (لوح: ٣٠٧/ أ)، وانظر: المقنع ٢٠/ ١٨٤.
(٩) الإنصاف ٢٠/ ١٨٤، المحرر ٢/ ١٥٥، كشاف القناع ٥/ ٦٤.
(١٠) وهو الخلال، نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ١٨٤.
(١١) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٨٣، ١٨٤، كشاف القناع ٥/ ٦٤.

تقي الدين - رحمه الله -: من صور العضل: إذا امتنع الخطاب من خطبتها لشدة الولي[1]. (وإن غاب غيبة منقطعة: زوج الأبعد). هذا المذهب، وعليه الأصحاب[2]. وعنه: يزوج الحاكم. ومحل الخلاف: إذا كانت المرأة حرة. فأما إن كانت أمة: فإن الحاكم هو الذي يزوجها. وهي[3] ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة. وهذا المذهب نص عليه في رواية عبد الله[4]، واختاره المصنف[5] والمجد[6] والشارح[7]. وقدمه في المحرر[8]، والنظم، والفروع[9]. وقال الخرقي: ما لايصل إليه الكتاب، أويصل فلا يجيب عنه[10]. كمن هو في أقصى الهند بالنسبة إلى الشام، ومصر، ونحوهما[11]. وقال القاضي: ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة واحدة؛ كسفر الحجاز[12]. وتبعه أبوالخطاب في خلافه، وجزم به في الإفصاح. وعن أحمد - رحمه الله -: إذا كان الأب بعيد السفر: زوج الأبعد[13]. قال المصنف: (فيحتمل أنه أراد ما يقصر فيه الصلاة)[14]. وكذا قال أبو الخطاب[15]. قال في المستوعب: وحدَّها أبو الخطاب بما جعله الشرع بعيدا. وهو ظاهر كلام أحمد - رحمه الله - في رواية حرب:

(١) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٥٢.
(٢) المقنع ٢٠/ ١٨٧.
(٣) أي: الغيبة المنقطعة.
(٤) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١/ ١٥٧.
(٥) المغني ٩/ ٣٧٠.
(٦) انظر المحرر - للمجد - ٢/ ١٥٥
(٧) الشرح الكبير ٢٠/ ١٨٧.
(٨) المحرر ٢/ ١٥٥.
(٩) الفروع لابن مفلح ٨/ ٢٢١.
(١٠) مختصر الخرقي ١٦٧.
(١١) شرح الزركشي ٥/ ٥٨.
(١٢) انظر: الإنصاف ٢٠/ ١٩٠.
(١٣) مسائل الإمام أحمد برواية حرب ص ٣١.
(١٤) المغني ٩/ ٣٨٦.
(١٥) الهداية ص٣٨٦.

إذا كان الأب بعيد السفر زوج الأخ[(1)]. قال الزركشي وقيل: يكتفى بمسافة القصر؛ لأن أحمد اعتبر البعد في رواية أبي الحارث فأطلق. انتهى[(2)]. وقيل: ما تستضر به الزوجة. اختاره ابن عقيل. قاله في المستوعب. قلت: وهو الصواب. وقيل: ما يفوت به كفء راغب[(3)]. قلت: وهو قوي أيضا[(4)].

فائدة: من تعذرت مراجعته؛ كالمأسور والمحبوس، أولم يعلم مكانه فحكمه حكم البعيد. قاله في المغني[(5)]، والشرح[(6)]، والفروع[(7)]، وغيرهم[(8)]. وقال في الكافي: إن لم يعلم وجود الأقرب بالكلية حتى زوج الأبعد، يخرج على وجهين من انعزال الوكيل قبل علمه»[(9)]. قال بعض الأصحاب: وفيه نظر لأن الوكيل تثبت له ولاية التصرف قبل العزل، ظاهرا وباطنا، بخلاف هذا[(10)]. وقال الزركشي: ظاهر كلام الخرقي: أن شرط تزويج الأبعد: الغيبة المذكورة؛ فلو لم يعلم أقريب أم بعيد؟ لم يزوج الأبعد. وهو ظاهر إطلاق غيره. وقال أبو محمد[(11)]: يزوج الأبعد والحال هذه. وكذلك إذا علم أنه قريب ولكن لا يعلم مكانه، وهو حسن، مع أن كلام الخرقي لا يأباه. انتهى[(12)]. وقال الشيخ تقي الدين: وكذلك لو كان

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية حرب ص٣١.

(٢) الزركشي ٥/ ٥٩.

(٣) الزركشي ٥/ ٥٩.

(٤) القائل صاحب الإنصاف٢٠/ ١٩٠.

(٥) المغني ٩/ ٣٨٧.

(٦) الشرح الكبير ٢٠/ ١٩١.

(٧) الفروع ٨/ ٢٢١.

(٨) الإنصاف ٢٠/ ١٩١.

(٩) الكافي ٤/ ٢٣١.

(١٠) الإنصاف ٢٠/ ١٩١.

(١١) هو موفق الدين ابن قدامة، المغني ٩/ ٣٨٧.

(١٢) الزركشي ٥/٥٩.

الولي مجهولا لايعلم أنه عصبة، ثم عرف بعد العقد[1]. وكذا قال ابن رجب[2]: لو زوجت بنت الملاعنة ثم استلحقها الأب. قال في القواعد الأصولية: لو لم يعلم وجود الأقرب حتى زوج الأبعد. خرجها في الكافي على روايتي انعزال الوكيل قبل علمه. ورجح أبو العباس، وشيخنا - يعني به ابن رجب - الصحة هنا[3].

وليس يلي الكفار مسلمة سوى	بملك له تنفيه إن أسلمت قد
كذا الحكم في المأسور إن لم يواتنا	مراجعة منه وإن قرب اشهد
ولكن يلي إنكاح كافرة على	كفور وذي الإسلام في المتجود
وقيل يليه مسلم ما بإذنه	وقيل يلي القاضي بإذن ليفرد
ويشرط إذن المالكين جميعهم	ومعتق بعض مع مليك المعبد
ولايلي ذا الإسلام كافرة سوى	بملك أو السلطان ذو الحكم واليد
ولايتولى المرء من أسلمت على	يديه وعنه بالولاية أشهد
وإن زوج الأقصى وذو الحظ حاضر	ولم يعضل اردد كالفضولي بأوكد

لا يلي كافر نكاح مسلمة بحال. أي: لا يكون وليا لها، إلا إذا أسلمت أم ولده في وجه. وهو المذهب، وهو ظاهر ما جزم به في الفروع، فإنه قال: ولا يلي كافر نكاح مسلمة غير نحو أم ولد[4]. وقيل: لا يليه. اختاره الخرقي[5]، والمصنف، والشارح[6].

تنبيه: وظاهر كلام المصنف أن الذمي لا يلي نكاح مكاتبته، ومدبرته وهو أحد الوجهين.

---

(1) مجموع الفتاوى ٣٢/١٩ - ٢٣.

(2) القواعد ص ٤٠٧.

(3) القواعد والفوائد الأصولية - لابن اللحام - ١٢٧، ١٢٨.

(4) الفروع٨/ ٢١٩.

(5) مختصر الخرقي ١٦٦.

(6) المغني٩/ ٣٨٩، المقنع مع الشرح الكبير ٢٠/ ١٩٢

والخلاف هنا كالخلاف في أم الولد. وظاهر كلام المصنف أيضا – أو صريحه –: أنه لا يلي نكاح ابنته المسلمة، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[1]. وذكر ابن عقيل في رواية فاسق يلي عليها. فعلى القول بأنه يليه فهل يباشره ويعقده بنفسه؟ أو يباشره مسلم بإذنه، أو يباشره حاكم بإذنه؟ فيه ثلاثة أوجه:

إحداهن: يباشره بنفسه. وهو الصحيح صححه في المغني[2]، والشرح[3].

الثاني: يعقده مسلم بإذنه.

والثالث: يعقده الحاكم بإذنه. قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى[4]. نقل حنبل: لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح مسلمة. وقيل: يعقده الحاكم بغير إذنه. ذكره في الرعاية الصغرى[5]. ويلي الذمي نكاح موليته الذمية من الذمي. هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب. ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه[6]. وخرج الشيخ تقي الدين في جواز كون النصراني يلي نكاح اليهودية وعكسه، وجهين من توارثهما، وقبول شهادة بعضهم على بعض؛ على أن الكفر: هل هو ملة واحدة، أو ملل مختلفة؟ فيه الخلاف المتقدم في باب ميراث أهل الملل[7]. وهل يليه من مسلم؟ على وجهين:

أحدهما: يليه أي: يكون وليا. وهو المذهب[8]. اختاره أبو الخطاب[9] والمصنف[10]، والمجد[11]، والشارح[12]، وغيرهم، وصححه في النظم، وغيره.

---

(١) المقنع ٢٠/ ١٩٢، الفروع ٨/ ٢١٩.
(٢) المغني ٩/ ٣٦٨، ٣٦٩.
(٣) المقنع ٢٠/ ١٨٠، ١٨١، ١٨٢.
(٤) الرعاية الكبرى – مخطوط – (لوح رقم: ٣٠٩/ ب). وانظر: الإنصاف ٢٠/ ١٨٠.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٧.
(٦) المقنع ٢٠/ ١٩٥.
(٧) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٨.
(٨) الإنصاف ٢٠/ ١٩٦.
(٩) الهداية ٣٨٦.
(١٠) المغني ٩/ ٣٧٨.
(١١) المحرر ٢/ ١٥٥.
(١٢) الشرح الكبير ٢٠/ ١٩٦.

والوجه الثاني: لا يليه، ونص عليه في رواية حنبل[1]. واختاره ابن أبي موسى[2]، والقاضي في التعليق، والجامع[3]. والشريف[4]، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي. بل اختاره القاضي وأصحابه. قاله ناظم المفردات، وقدمه في الرعاية الكبرى[5]، ونظم المفردات، وهو منها[6]. قلت: ينبغي أن يكون هذا المذهب للنص عن الإمام[7]. فعلى المذهب: له أن يباشر التزويج، ويعقد النكاح بنفسه على الصحيح - كما تقدم - صححه في المغني[8]، والنظم، والشرح[9]. وقيل: يباشره، ويعقده مسلم بإذنه. وقيل: يباشره الحاكم بإذنه. وقيل: يعقده الحاكم بلا إذنه كما تقدم في التي قبلها فإنهما في الحكم سواء.

وعلى الوجه الثاني: لا يلي مالها على قياسه. قاله القاضي[10]. وقال في الانتصار[11] في شهادتهم: يلي مالها. وفي تعليق ابن المني في ولاية الفاسق: لا يلي على مالها كافر إلا عدل في دينه ولو سلمناه فلئلا يؤدي إلى القدح في نسب نبي أو ولي يدل عليه ولاية المال[12].

فائدة: يشترط في الذمي إذا كان وليا: الشروط المعتبرة في المسلم. (وإذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب، أوزوج أجنبي: لم يصح). هذا المذهب بلا ريب[13]، وجزم به في الوجيز[14]، وغيره. وصححه في النظم وغيره. وعنه: يصح ويقف على إجازة الولي، ولانظر

(١) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ١٩٦.
(٢) الإرشاد إلى سبيل الرشاد./ ٢٨٦.
(٣) الجامع الصغير ص ٢٢٤.
(٤) رءوس المسائل ٢/ ٧٣٥.
(٥) الرعاية الكبرى (لوح: ٣٠٤/ أ، ب).
(٦) المنح الشافيات ٢/ ٥٠٣.
(٧) الإنصاف٢٠/ ١٩٧
(٨) المغني٩/ ٣٧٨
(٩) الشرح الكبير٢٠/ ١٩٧.
(١٠) الإنصاف ٢٠/ ١٩٨.
(١١) الإنصاف ٢٠/ ١٩٨.
(١٢) الإنصاف ٢٠/ ١٩٧.
(١٣) الإنصاف مع المقنع والشرح٢٠/ ١٩٧، ١٩٨، شرح المنتهى٥/ ١٣٦.
(١٤) الوجيز ٢٦٠.

للحاكم. على الصحيح من المذهب[١]. وقيل: إن كان الزوج كفؤا أمر الولي[٢] بالإجازة؛ فإن أجازه، وإلا صار عاضلا، [فيجيزه][٣] الحاكم. أجاب به المصنف[٤]. قال الزركشي: فيه نظر[٥]. واعلم أن هاتين المسألتين وأشباههما: حكمهما حكم بيع الفضولي على ما تقدم. ذكره الأصحاب[٦].

فائدتان:

إحداهما: لو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه، فقيل: هو كفضولي. فيه الخلاف المتقدم وقيل: لايصح هنا. قولا واحدا؛ كذمته. قلت: هي بمسألة الفضولي أقرب فلتلحق بها[٧]. وعلى كلا الطريقين: لايصح النكاح على الصحيح.

الثانية: لو زوج الولي موليته - التي يعتبر إذنها - فهو كزواج الأجنبي بغير إذن الولي. قاله في (المستوعب) وغيره[٨].

ويغني غناء المرء عنه وكيله	بصحة عقد في مغيب ومشهد
ويملك ما للمرء منهم وصيه	وعنه بتزويج متى يوص يفسد
ومع عصبات الخود عند ابن حامد	فإن عدموا صححه من غير مبعد
وإن يستووا صححه من كل واحد	وقدم تقيا ثم ذا السن تحمد
وإن تجد ابني عمها منهما أخ	لأم هما سيان ياذا التفقد

(١) المقنع ٢٠/ ١٩٧، ١٩٨.
(٢) أي: أمر الحاكم الولي.
(٣) في نسخة [أ] (فيجبره) والمثبت أصح، انظر: الشرح الكبير ٢٠/ ١٩٨ - ٢٠٢، المغني ٩/ ٣٨١، الزركشي ٥/ ٥٤.
(٤) المغني ٩/ ٣٨١.
(٥) شرح الزركشي ٥/ ٥٤.
(٦) في كتاب البيع، انظر الإنصاف مع الشرح: ٧/ ١٧٦.
(٧) الإنصاف ٢٠/ ٢٠١.
(٨) الإنصاف ٢٠/ ٢٠٢، ٢٠٣.

فإن عقد المقروع فاحكم بصحة ... على أظهر الوجهين لا بالتقيد
وإن زوج الخود الوليان اهد ما ... أتى أسبق الزوجين والثاني اطرد
فإن دخل الثاني بها وهو عالم ... بـأن لها زوجـا فـعـرف وشـرد
وألزمه مهر المثل واحكم بعدة ال ... قروء من الوطء الأخير المفسد
ولايقربنها الزوج حتى تحيضها ... ثلاثا وإن تجهل بأيهما بدي
ليفسخ ذو الحكم النكاحين بتة ... وتنكح من شاءت بغير تقيد
وعن أحمد أقرع ومن غير قارع ... بتطليقها من غير مهر وجدد
لقارعهم عقدا بأولى وقيل إن ... تأتى اتحاد الوقت عقديهما اردد
بلا حاكم أو قرعة مثل علمنا ... بإيقاع عقديهم معا فارو واجهد
ودعوى العروس السبق في واحد فلا ... ترجح بدعواها على المتجود
وإن تك خـودا لا ولي لها ولا ... ببلدتها قـاض لـتـأذن وتـردد
إلى رجل عدل من الناس أمرها ... ليحتاط في الكفء احتياط مؤيد
وعن أحمد لابد من ذي ولاية ... وإن يكن الأعمى وليا ليعقد
وإن فهمت يوما إشارة أخرس ... فـإن يـتـزوج أو يـزوج فوكد
وغـيـر مـجـاز أن يـزوج مجبر ... عتيقته أو ذات جن يلي اشهد
بغير ولـي غـيـره والـتـي لها ... من الإذن أن تأذن له إن تشا اعقد
وعنه مع التوكيل في طرف كذا ... من اجتمعا فيه بقولين أسند
ويكفيه إن جـوز زوجتها له ... بوجه لنا أو قد تزوجتها قد
ويـشـرط فـيـه إذنـهـا لوكيله ... لإيـجـاب عقد لا قبول فقيد
وعنه ان تولى مجبر فيهما أجز ... وقيل سوى تزويجه نفسه قد

(واعلم أن وكيل كل ولي يقوم مقامه، ويغني غناءه - وإن كان حاضرا). الصحيح من المذهب: جواز الوكالة في النكاح، وجواز توكيل الولي سواءكان مجبرا أوغير مجبر، أباكان أوغيره بإذن الزوجة وبغير إذنها. وقدمه في المحرر في باب الوكالة[1]، والنظم، والفائق[2]، وغيرهما[3]. قال الزركشي: هذا اختيار الشيخين وغيرهما[4]. وقيل: لا يوكل غير مجبر بلا إذنها إلا الحاكم. وخرج القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول هذه الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل، وقالا: من لا يجوز له الإجبار يكون كالوكيل في التوكيل ورده المصنف، والشارح[5]. وقيل: لا يوكل مجبر أيضا بلا إذنها إن كان لها إذن معتبرة. ذكره في الرعايتين[6].

فوائد:

الأولى: يجوز التوكيل مطلقا ومقيدا؛ فالمطلق: مثل أن يوكله في تزويج من يرضاه، أو من شاء، ونحوهما. والمقيد: مثل أن يوكله في تزويج رجل بعينه ونحوه. وهذا المذهب نص عليه. وجزم به في المغني[7]، والشرح[8]، والكافي[9]، وغيرهم[10]. وقيل: يعتبر التعيين لغير المجبر. وقيل: يعتبر التعيين للمجبر وغيره.

---

(١) المحرر ٢/ ١١، ١٢.

(٢) الإنصاف ٢٠/ ٢٠٥.

(٣) المقنع ٢٠/ ٢٠٣، ٢٠٤.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي٥/ ٣٤.

(٥) المغني ٩/ ٣٦٢، المقنع ٢٠/ ٢٠٥.

(٦) الرعاية الصغرى٢/ ١٢٦، الرعاية الكبرى، (اللوح ٣٠٩).

(٧) المغني ٩/ ٣٦٣.

(٨) الشرح الكبير ٢٠/ ٢٠٥.

(٩) الكافي ٤/ ٢٣٥.

(١٠) الإنصاف٢٠/ ٢٠٥، ٢٠٦.

الثانية: ما قاله المصنف، والشارح، وابن حمدان، وغيرهم: أنه يثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل؛ فإن كان له الإجبار: ثبت لوكيله، وإن كانت ولايته ولاية مراجعة: احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها؛ لأنه نائب عنها، فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه، وكذا الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه[1]. وقال المصنف والشارح في باب الوكالة: (والذي يعتبر إذنها فيه للوكيل: هو غير ما يوكل فيه الموكل؛ بدليل أن الوكيل لا يستغني عن إذنها في التزويج فهو كالموكل في ذلك)[2].

الثالثة: يشترط في وكيل الولي ما يشترط في الولي نفسه. على الصحيح من المذهب فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقا ونحوه. وهو من مفردات المذهب[3]. وقيل: يصح توكيل فاسق، وعبد، وصبي مميز. ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته. على الصحيح من المذهب. اختاره أبو الخطاب[4]، وابن عقيل، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم. وقدمه في المغني والشرح وقالا: هو أولى، وهو القياس[5]. وقيل: يشترط عدالته. اختاره القاضي[6]، وقدمه ابن رزين في شرحه[7]. والرعاية الكبرى[8].

الرابعة: يتقيد الولي، ووكيله المطلق بالكفء إن اشترطت الكفاءة.

الخامسة: ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه، فإن فعل فهو كتزويج الفضولي على

(١) المغني٩/ ٣٦٤، ٣٦٥، الشرح الكبير٢٠/ ٢٠٧، ٢٠٨. وفي الرعاية الصغرى ذكر كلاما مجملا ٢/ ١٢٥.

(٢) المغني ٧/ ٢١٣، المقنع ١٣/ ٤٦١.

(٣) المنح الشافيات ٢/ ٥٠٠.

(٤) انظر: الهداية ٣٨٥.

(٥) المغني٩/ ٣٧٠، الشرح الكبير ٢٠/ ٢١١.

(٦) الشرح الكبير ٢٠/ ٢١١

(٧) الشرح الكبير ٢٠/ ٢١١.

(٨) الرعاية الكبرى، (لوح: ٣٠٩، ٣١٠).

ما تقدم. قال في القاعدة السبعين: ليس له ذلك على المعروف من المذهب[1]. وحكى ابن أبي موسى: أنه إن أذن له الولي في التوكيل فوكل غيره فزوجه، صح[2]. وكذا إن لم يأذن له، وقلنا: للوكيل أن يوكل مطلقا. وأما من ولايته بالشرع؛ كالولي، والحاكم، وأمينه، فله أن يزوج نفسه، ولو قلنا: ليس لهم أن يشتروا من المال. ذكره القاضي في خلافه، وألحق الوصي بذلك. قال في القواعد الأصولية والفقهية: وفيه نظر؛ فإن الوصي يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن قال: وسواء في ذلك اليتيمة وغيرها. صرح به القاضي في ذلك، وذلك حيث يكون لها إذن معتبر[3]. انتهى. ويجوز تزويج الوكيل لولده.

السادسة: يعتبر أن يقول الولي أو وكيله لوكيل الزوج: زوجت فلانة لفلان أو: زوجت لموكلك فلانا فلانة ولا يقول: زوجتها منك ويقول الولي: قبلت تزويجها أونكاحها لفلان فإن لم يقل: لفلان فوجهان في الترغيب. وتابعه في الفروع[4]. وقال في الرعاية: إن قال قبلت هذا النكاح ونوى أنه قبله لموكله، ولم يذكره: صح[5]. قلت: يحتمل ضده بخلاف البيع[6]. انتهى. ووصيه في النكاح بمنزلته. فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج، كالأب. صرح به في الكافي، وغيره[7]. ويجبر من يجبره الموصي. وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[8] وجزم به في النظم وغيره. وهو من مفردات المذهب فيهما[9]. وقيل: ليس له أن يجبر، فلا يزوج من لاإذن لها. وعنه: لاتستفاد ولاية النكاح بالوصية.

(١) القواعد لابن رجب – ١٢٨.
(٢) الإرشاد: ٢٦٨.
(٣) قواعد ابن رجب ١٢٩. الإرشاد٢٨٢.
(٤) الفروع لابن مفلح ٨/ ٢٢٤.
(٥) الرعاية الكبرى – (لوح: ٣٠٩، ٣١٠)، وانظر: الرعاية الصغرى٢/ ١٣٠.
(٦) القائل هنا صاحب الإنصاف ٢٠/ ٢٠٩، ٢١٠.
(٧) الكافي ٤/ ٢٣٥.
(٨) المقنع ٢٠/ ٢٠٩، ٢١٠.
(٩) المنح الشافيات بشرح المفردات ٢/ ٥٠٠.

اختاره أبو بكر[١]. وعنه:لايستفاد بالوصية إذا كان للموصي عصبة. حكاها القاضي في الجامع الكبير.

فائدتان:

إحداهما: هل يسوغ للموصي الوصية به، أويوكل فيه؟ قال في الترغيب: فيه الروايتان المتقدمتان[٢]. وقال في النوادر: ظاهر المذهب جوازه.

الثانية: حكم تزويج صبي صغير بالوصية حكم تزويج الأنثى بها. على الصحيح من المذهب. جزم به في النوادر[٣]، وقاله في المغني[٤] والشرح[٥]، وغيرهما[٦]. أعني: إذا أوصى إليه أن يزوجه: هل له أن يجبره؟ قال الخرقي: ومن زوج غلاما غير بالغ: لم يجز. إلا أن يزوجه والده أووصي ناظر له في التزويج[٧]، وجزم به الزركشي[٨]. قال في الفروع: وظاهركلام القاضي، وصاحب المحرر:للوصي مطلقا تزويجه، سواء كان وصيا في التزويج أو في غيره، وجزم به الشيخ تقي الدين فإنه قولهما: أن وصي المال يزوج الصغير قال في الفروع: والأول أظهر، كما لا يزوج الصغيرة، وقال في الرعاية الكبرى: يزوجه ويجبره - بعد أبيه - وصيه، وقيل: ثم الحاكم. قلت:بعد الأب، وهو أظهر[٩]. انتهى. وتقدم هل لسائر الأولياء غير الأب، والوصي تزويجه أم لا؟

(١) الإنصاف ٢٠/ ٢١١.
(٢) نقله عنه صاحب الإنصاف ٢٠/ ٢١٢.
(٣) الإنصاف ٢٠/ ٢١٣.
(٤) المغني ٩/ ٣٦٨.
(٥) الشرح الكبير ٢٠/ ٢١١، ٢١٢.
(٦) الإنصاف٢٠/ ٢١١.
(٧) مختصر الخرقي ١٦٨.
(٨) شرح الزركشي ٥/ ٣٥.
(٩) الفروع ٨/ ٢٢٥، ٢٢٦.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه لا خيار للصبي إذا بلغ، وهو كذلك. قال الزركشي: هو ظاهركلام الإمام أحمد - رحمه الله - والأصحاب[1]. وقال القاضي: وجدت في رقعة بخط أبي عبد الله جواب مسألة: إذا زوج الصغير وصيه: ثبت نكاحه وتوارثا، فإن بلغ فله الخيار. انتهى. (وإذا استوى الأولياء في الدرجة: صح التزويج من كل واحد منهم بلا نزاع والأولى تقديم أفضلهم، ثم أسنهم، ثم يقرع). هذا المذهب[2]. قال في الرعاية: قدم الأفضل في العلم، والدين، والورع، والخبرة بذلك ثم الأسن ثم قرع[3]. انتهى. وقال ابن رزين في شرحه: يقدم الأعلم، ثم الأسن، ثم الأفضل ثم القرعة[4]. وقال الشيخ تقي الدين: ظاهر كلام الإمام أحمد: يقتضي أنه لا أثر للسن هنا، وأصحابنا قد اعتبروه[5]. (فإن تشاحوا أقرع بينهم فإن سبق غير من وقعت له القرعة فزوج: صح في أقوى الوجهين). وهو المذهب[6]. قال الناظم: هذا أظهرالوجهين.

والوجه الثاني: لا يصح. ذكره أبوالخطاب، ومن بعده[7]. ومحل الخلاف: إذا أذنت لهم، فأما إن أذنت لواحد منهم: تعين، ولم يصح نكاح غيره. وقال في الرعاية الكبرى: وعنه إن أجاز من عينته: صح، وإلا فلا[8].

فائدة: قال الأزجي في النهاية: فإذا استوت درجة الأولياء، فالولاية ثابتة لكل واحد منهم على الكمال والاستقلال. فعلى هذا: لو عضل الكل أثموا، ولوعضل واحد منهم: دعي

---

(١) شرح الزركشي ٥/ ٣٨.
(٢) المقنع ٢٠/ ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤.
(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٧. الرعاية الكبرى (لوح رقم: ٣٠٧، ٣٠٨).
(٤) المقنع ٢٠/ ٢١٤.
(٥) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٠.
(٦) المقنع ٢٠/ ٢١٤.
(٧) الهداية ٣٨٦، لكنه رجح الصحة أيضا؛ كالمذهب.
(٨) الرعاية الكبرى، (لوح رقم: ٣٠٨).

إلى النكاح، فإن لم يجب فهل يعصى؟ ينبني هذا على الشاهد الذي لم يتعين: هل يعصى بالامتناع؟ والأصح أنه لا يحكم بالعصيان؛ لأن امتناعه لاتأثير له في توقف النكاح بحال إذ غيره يقوم مقامه. (وإن زوج اثنان، ولم يعلم السابق: فسخ النكاحان). هذا إحدى الروايتين، وهو المذهب، وجزم به غير واحد[1]. وقدمه الناظم وغيره. فعلى هذا: يفسخه الحاكم. على الصحيح من المذهب، وقاله الناظم وغيره[2]. وقال القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول: يفسخه كل واحد من الزوجين، أومن جهة الحاكم[3]، وهو صريح أن للزوجين الفسخ بأنفسهما». وقاله في المستوعب وغيره[4]. قال الزركشي: ولعلهم أرادوا بإذن الحاكم، وعن أبي بكر يطلقانها، حكاه ابن شاقلا عنه. قلت: هذا أحوط[5]. قال ابن خطيب السلامية في نكته: فعلى هذا: هل ينقص هذا الطلاق العدد لو تزوجها بعد ذلك؟ ينبغي ألا يكون كذلك لأنه لا يتيقن وقوع الطلاق به. وعنه: النكاح مفسوخ بنفسه فلا يحتاج إلى فاسخ. ذكره في النوادر[6]. قال الإمام أحمد في رواية ابن منصور: ما أرى لواحد منهما نكاحا[7]. وقدمه في التبصرة[8]، وقال ابن أبي موسى: يبطل النكاح، وهو أظهر وأصح[9]. والرواية الثانية من أصل المسألة: يقرع بينهما، اختارها النجاد. والقاضي في التعليق، والشريف، وأبو الخطاب، والشيرازي[10]. فعلى هذه الرواية: من قرع منهما جدد نكاحه بإذنها. كما قاله المصنف هنا[11]. وهو الصحيح، جزم

---

(١) المقنع ٢٠/ ٢١٥، الفروع ٨/ ٢٢٦، المحرر٢/ ١٥٥، منتهى الإرادات مع شرحه ٥/ ١٤٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) نقل عنهما في الإنصاف ٢٠/ ٢١٨.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المرداوي في الإنصاف ٢٠/ ٢١٨.
(٦) الإنصاف ٢٠/ ٢١٨.
(٧) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية - لابن منصور الكوسج المروزي - ٤/ ١٤٩٤.
(٨) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٢١٩.
(٩) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٦٩، ٢٧٠.
(١٠) رءوس المسائل في الخلاف لأبي جعفر الشريف٢/ ٧٤٤، الهداية٣٨٦، الإنصاف ٢٠/ ٢٢٠.
(١١) المقنع٢٠/ ٢١٩.

به في الكافي[1]، والمحرر[2]، والنظم وغيرهم. قال الزركشي: قال أبو بكر النجاد: من خرجت له القرعة جدد نكاحه[3]. وعنه: هي للقارع من غير تجديد عقد. اختاره أبو بكر النجاد، ونقله ابن منصور[4]. قال الزركشي: هذا ظاهر كلام الجمهور: ابن أبي موسى والقاضي وأصحابه[5]. واختاره الشيخ تقي الدين[6]، ومال إليه في القواعد الفقهية[7]. لكن اختلف نقل الزركشي عن أبي بكر النجاد كما ترى. فعلى القول بأنه يجدد نكاحه قال المصنف: (ينبغي ألا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة بل لها أن تتزوج من شاءت منهما، أو من غيرهما)[8]. قال الشيخ تقي الدين: وليس هذا بالجيد فإنا - على هذا القول - إذا أمرنا المقروع بالفرقة، وقلنا: لها ألا تتزوج القارع - خلت منهما فلا يبقى بين الروايتين فرق، ولا يبقى للقرعة أثر أصلا، بل تكون لغوا. وهذا تخليط. وإنما على القول يجب أن يقال: هي زوجة القارع، بحيث يجب عليه نفقتها وسكناها، ولو مات ورثته، لكن لا يطأ حتى يجدد العقد فيكون تجديد العقد لحل الوطء فقط. هذا قياس المذهب. أو يقال: إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد، ويكون التجديد واجبا عليه وعليها، كما كان الطلاق واجبا على الآخر. وليس في كلام الإمام أحمد - رحمه الله - تعرض للطلاق، ولا لتجديد الآخر النكاح فإن القرعة جعلها الشارع حجة وبينة تفيد الحل ظاهرا؛ كالشهادة، والنكول، ونحوهما. انتهى[9]. وعلى رواية: أنه يقرع بينهما أيضا: يعتبر طلاق صاحبه. على الصحيح، كما قاله المصنف[10]. (فإن أبى طلق الحاكم عليه). قال في

---

(١) الكافي ٤/ ٢١٥. (٢) المحرر٢/ ١٥٥.

(٣) شرح الزركشي ٥/ ١٠٩.

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية إسحاق بن منصور الكوسج ٤/ ١٤٩٤.

(٥) شرح الزركشي٥/ ١٠٩.

(٦) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٠.

(٧) القواعد - لابن رجب، ص ٣٥٢.

(٨) المغني٩/ ٤٣٣.

(٩) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٠.

(١٠) المغني٩/ ٤٣٤.

الفروع: على الأصح، ويعتبر طلاق صاحبه، فإن أبى فحاكم»[١]. واختاره النجاد، والقاضي في الروايتين[٢]، والجامع[٣]، والخلاف، وأبو الخطاب[٤]، والمصنف[٥]، والمجد[٦]، وغيرهم. وجزم به في المحرر[٧] والنظم وغيرهما. قال ابن خطيب السلامية في نكته: وهذا أقرب[٨]. قال في القواعد: وفي هذا ضعف[٩]. (إذا طلق قبل الدخول فهل يجب لها نصف المهر على أحدهما ويعين بالقرعة أم لا يجب لها شيء؟ على وجهين). وحكي عن أبي بكر أنه اختار: أن لا شيء لها[١٠]. وعنه: لا يؤمر بالطلاق ولا يحتاج إليه. حكاه ابن البنا، وغيره. وقدمه في القواعد وقال: هذا ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - في رواية حنبل وابن منصور[١١]. انتهى. وقيل: من قرع، جدد عقدا بإذنهما وطلق الآخر مجانا، فإن أبى طلق عليه الحاكم.

فوائد:

منها: إذا جهل أسبق العقدين، ففيه مسائل:

منها: إذا علم عين السابق ثم جهل، فهذه محل الخلاف السابق.

ومنها: لو علم السبق ونسي السابق، فالصحيح من المذهب إجراء الخلاف فيها كالتي قبلها وعليه أكثر الأصحاب[١٢]. وقيل: يقف الأمر حتى يتبين.

---

(١) الفروع ٨/ ٢٢٧.
(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين - لأبي يعلى - ٢/ ٩٦.
(٣) الجامع الصغير - لأبي يعلى القاضي - ٢٢٦.
(٤) الهداية ٣٨٦.
(٥) المغني ٩/ ٤٣٤.
(٦) المحرر ٢/ ١٥٥.
(٧) المرجع السابق
(٨) المقنع ٢٠/ ٢٢٢.
(٩) القواعد - ابن رجب - ٣٥١، ٣٥٢.
(١٠) قواعد ابن رجب، ص ٣٣٤، ٣٦٣.
(١١) السابق: نفس الموضع.
(١٢) الإنصاف٢٠/ ٢٢٣، شرح الزركشي٥/ ١٠٩.

فرع: لو أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل. على الصحيح من المذهب. قال في الفروع والنظم: لم يقبل على الأصح[1]. وعنه: يقبل.

ومنها: لو جهل كيف وقعا؟ فقيل: على الروايتين. وهو الصحيح، واختاره أبو الخطاب[2]، والمصنف[3]، والمجد[4]، وصاحب المستوعب[5]، وغيرهم[6]. وعند القاضي في التعليق: يبطلان على كل حال[7]. وكذا قال ابن حمدان في الرعايتين إلا أنه حكى في الكبرى قولا بالبطلان ظاهرا وباطنا.

ومنها: لو جهل وقوعهما معا فهي على الروايتين. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. وقيل: يبطلان. ومنها لو علم وقوعهما معا: بطلا. على الصحيح من المذهب، وقطع به أبو الخطاب[8]، وابن البنا[9]، والمصنف[10]، والمجد[11]، وصاحب الفروع، وغيرهم من الأصحاب. وذكر القاضي في كتاب الروايتين: أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع. وذكره في خلافه احتمالا[12]. قال المجد في شرح الهداية: ولا أظن هذا الاحتمال إلا خلافا للإجماع. انتهى.

---

(١) الفروع ٨/ ٢٢٧.
(٢) الهداية ٣٨٦.
(٣) المغني ٩/ ٤٣٤.
(٤) المحرر ٢/ ١٥٥.
(٥) الإنصاف ٢٠/ ٢٢٥.
(٦) الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/ ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥.
(٧) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٢٢٥.
(٨) الهداية ٣٨٦.
(٩) المقنع شرح الخرقي ٣/ ٨٩٢.
(١٠) المغني ٩/ ٤٣٣.
(١١) المحرر ٢/ ١٥٥.
(١٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين ٢/ ٩٦.

الثانية: إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق، فلا صداق عليه.

الثالثة: لو فسخ النكاح أوطلقها، فقال أبو بكر: لامهر لها عليهما. حكاها عنه ابن شاقلا، والمصنف[١]، والشارح[٢]، وغيرهم، وحكاه رواية في الفروع وغيره[٣]. ونقل مهنا: لها نصف الصداق يقترعان عليه[٤]. وهو المذهب. نص عليه، وقدمه في الفروع فقال: ونصه: لها حتى يصطلحا. قدمه في الشرح[٥]. وقيل: يقرع بينهما فمن قرع: حلف وورث. قلت: وهذا أقرب[٦]. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب. **أما الأول**: فلأنا لانقف الخصومات قط. **وأما الثاني**: فكيف يحلف من قال: لا أعرف الحال؟ وإنما المذهب - على رواية القرعة - أيهما يقرع: فمن يقرع فله الميراث بلا يمين. نصف المهر يقترعان عليه، وعنه: لا[٧]. انتهى.

الرابعة: لو ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق، فلأحدهما نصف ميراثها فيوقف الأمر، وأما على قولنا لا يقرع فإذا قلنا: إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة بطريق أولى. وأما إذا قلنا: لا مهر لها. فهنا قد يقال بالقرعة أيضا[٨]. انتهى.

الخامسة: لو مات الزوجان: كان لها ربع ميراث أحدهما، فإن كانت قد أقرت بسبق أحدهما: فلا ميراث لها من الآخر، وهي تدعي ربع ميراث من أقرت له. فإن كان قد ادعى

(١) الإنصاف ٢٠/ ٢٢٥، المغني٩/ ٤٣٤.
(٢) الشرح الكبير٢٠/ ٢٢٤.
(٣) الفروع٨/ ٢٢٦.
(٤) مسائل مهنا بن يحيى الشامي ص٥٦٥.
(٥) الشرح الكبير٢٠/ ٢٢٤.
(٦) الإنصاف٢٠/ ٢٢٧.
(٧) الإنصاف ٢٠/ ٢٢٦.
(٨) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٠.

ذلك أيضا، دفع إليها ربع ميراثه. وإن لم يكن ادعى ذلك وأنكر الورثة، فالقول قولهم مع أيمانهم فإن نكلوا، قضي عليهم. وإن لم تكن أقرت بسبق أحدهما: احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما وتبرأ، واحتمل أن يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته: فلها ربع ميراثه. ونقل حنبل في رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن من رجل، ثم مات الأب، ولم يعلم أيتهن زوج؟ يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته، وإن مات الزوج: كانت هي الوارثة[1].

السادسة: لو ادعى كل واحد منهما أنه السابق فأقرت لأحدهما ثم فرق بينهما، وقلنا بوجوب المهر، وجب على المقر له دون صاحبه لإقراره لها به، وإقرارها ببراءة صاحبه. وإن ماتا: ورثت المقر له دون صاحبه لذلك. وإن ماتت هي قبلهما، احتمل أن يرثها المقر له كما ترثه، واحتمل ألا يقبل إقرارها له، كما لم يقبل في نفسها. وإن لم تقر لهما إلا بعد موته، فهو كما لو أقرت له في حياته، وليس لورثة واحد منهما الإنكار؛ لاستحقاقها. وإن لم تقر لواحد منهما، أقرع، وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه

وإن كان أحدهما قد أصابها، وكان المقر له، أو كانت لم تقر لواحد منهما، فلها المسمى؛ لأنه مقر لها به، وهي لا تدعي سواه. وإن كانت مقرة للآخر، فهي تدعي مهر المثل، وهو يقر لها بالمسمى فإن استويا أواصطلحا: فلا كلام. وإن كان مهر المثل أكثر، حلف على الزائد وسقط. وإن كان المسمى لها أكثر، فهو مقر لها بالزيادة، وهى تنكرها فلا تستحقها. وتقدم التنبيه على مايتعلق ببعض هذه الأبيات الأخيرة.

فائدة: وإذا زوج السيد عبده الصغير من أمته، جاز له أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع. وكذا أيضا، لو زوج بنته المجبرة بعبده الصغير، وقلنا: يصح. وهو الصحيح من المذهب. وقيل: لا يصح يزوج عبده بابنته. وكذا لو زوج وصي في نكاح صغيرا بصغيرة تحت حجره. وقيل: يختص الجواز بما إذا زوج عبده بأمته. وكذا ولي المرأة إذا أذنت له في نكاحها، جاز أن

---

(١) الإنصاف ٢٠/ ٢٢٨، شرح منتهى الإرادات ٥/ ١٤٣.

يتولى طرفي العقد، وهذا المذهب. وقدمه الناظم وغيره[1]. وعنه: لايجوز حتى يوكل غيره في أحد الطرفين بإذنها. قاله في المنور[2]. قال الزركشي: هذه الرواية أنصهما وأشهرهما. نص عليه في رواية ثمانية من أصحابه[3]. وقيل: يجوز تولي طرفيه لغير زوج. وقيل: لا يجوز إلا إذا كان الولي هو الإمام.

فائدتان :

إحداهما: من صور تولي الطرفين: لو وكل الزوج الولي، أوالولي الزوج، أووكلا واحدا

فعلى المذهب - وهو جواز تولي الطرفين - يكفي قوله: زوجت فلانا فلانة، أو: تزوجتها إن كان هو الزوج. على الصحيح من المذهب[4]. وقيل: يعتبر إيجاب وقبول. جزم به في (البلغة)[5]. فيقول: زوجت نفسي فلانة. وقبلت هذا النكاح، ونحوه.

الثانية: لا يجوز لولي المجبرة؛ كبنت عمه المجنونة، وعتيقته المجنونة نكاحها بلا ولي غيره، أوحاكم. ذكره في المحرر[6] وغيره. وقال الزركشي: لا يجوز بلا نزاع[7]. وقال في الرعاية: كبنت عمه المجنونة. وقيل: وعتيقته المجنونة[8].

ومن قال مولاها جعلت عتاقها	**صداقا لها يوما بحضرة شهد**
تحرر كذا أعتقتها وجعلته	**صداقا لها، والعقد صحح بأوكد**
وإن لم يقل من بعد عند ابن حامد	**تزوجتها بالعطف لم يتأكد**
وسيان تقديم العتاق بلفظه	**وتأخيره، إن لم يطل فعل مبتدي**

(١) المقنع ٢٠/ ٢٢٩، ٢٣٠.
(٢) المنور في راجح المحرر ٣٥٢.
(٣) شرح الزركشي٥/ ٤٥.
(٤) المحرر٢/ ١٥٦، الفروع٨/ ٢٢٨، الإنصاف ٢٠/ ٢٣١.
(٥) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٢٣١.
(٦) المحرر٢/ ١٥٦.
(٧) شرح الزركشي٥/ ٤٥.
(٨) الرعاية الكبرى، (لوح: ٣٠٧).

ويرجع بالتطليق قبل دخوله   عليها بنصف القيمة اشهد ترشد
ومع قولنا ما إن يصح نكاحها   ليستأنفا عقدا بـإذن مجدد
ومهر الفتاة العتق لكن إذا أبت   بقيمتها مرها تعجل لسيد

(وإذا قال السيد لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك: صح). هذا المذهب. نص عليه[1]. قال الزركشي: هذا المنصوص عنه، والمشهور عنه، رواه عنه اثنا عشر رجلا من أصحابه، وهو المختار لجمهور الأصحاب[2] صححه في النظم، وغيره، وهو من مفردات المذهب[3]. وعنه: لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها، فإن أبت ذلك فعليها قيمتها. قال ابن رجب في قواعده: فمنهم من مأخذه انتفاء لفظ الصريح وهو ابن حامد، ومنهم من مأخذه انتفاء [تقدم] الشرط[4]. فعلى الرواية الثانية: يكون مهرها العتق. وقيل: بل مهر المثل. ذكره في الرعاية[5]. وعلى المذهب: يصح عقد النكاح منه وحده.

فوائد:

الأولى: لهذه المسألة صور:

منها: ما ذكره المصنف هنا، ونقله صالح وغيره[6]. لو قال: (جعلت عتق أمتي صداقها)، أو: (جعلت صداق أمتي عتقها)، أو: (قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها)، أو: (أعتقتها على أن عتقها صداقها)، أو: (أعتقتك على أن أتزوجك، وعتقك صداقك). نص عليهما[7]. وهذا المذهب في ذلك كله، لكن يشترط أن يكون متصلا بذلك. نص عليه. وأن يكون بحضرة

---

(1) الإنصاف ٢٠/ ٢٣٩.
(2) شرح الزركشي٥/ ١٢٣.
(3) المنح الشافيات ٢/ ٥١٤.
(4) قواعد ابن رجب، ص ٩٥.
(5) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٢٣٩ .وانظر: الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٨، والرعاية الكبرى، (لوح: ٣٠٨، ٣٠٩).
(6) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه أبي الفضل صالح ص٢٩٨.
(7) مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج ٤/ ١٩٣٦.

شاهدين إن اشترطناهما[١]. وقال ابن حامد: لايصح ذلك إلا مع قوله أيضا: وتزوجتها[٢]. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: يتوجه ألا يصح العتق إذا قال: جعلت عتقك صداقك. فلم تقبل؛ لأن العتق لم يصر صداقا، وهو لم يوقع غير ذلك. ويتوجه ألا يصح وإن قبلت؛ لأن هذا القبول لا يصير به العتق صداقا فلم يتحقق ما قال. ويتوجه في قوله: قد أعتقتها، وجعلت عتقها صداقها، أنها إذا قبلت: صارت زوجة، وإلا عتقت مجانا، أولم تعتق بحال[٣]. انتهى.

الثانية: إن طلقها قبل الدخول بها: رجع عليها بنصف قيمتها. بلا نزاع، ونقله الجماعة[٤]. لكن إذا لم تكن قادرة فهل تنتظر القدرة، أو تستسعى؟ فيه روايتان منصوصتان. قال القاضي، والمصنف في المغني[٥] و الشارح[٦]: أصله المفلس إذا كان له حرفة: هل يجبر على الاكتساب؟ على الروايتين فيه. وتقدم في باب الحجر[٧]: أن الصحيح من المذهب: أنه يجبر فيكون الصحيح هنا أنها تستسعى.

الثالثة: لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أولا: عتق مجانا. ويأتي - إن شاء الله - أنه في كلام المصنف في الفصل الأول من كتاب الصداق[٨]. وإن قال: (أعتق عبدك على أن أزوجك ابنتي أوأمتي) ففعل: عتق، وعليه قيمته؛ لأن الأموال لا يستحق العقد عليها بالشرط. قال القاضي، وأبو الخطاب، والمصنف والشارح[٩] وغيرهم؛ لأنه سلف في نكاح.

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١/ ١٦٥.
(٢) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٢٣٩.
(٣) الفتاوى الكبرى - لشيخ الإسلام ابن تيمية - ٥/ ٤٥٠.
(٤) الإنصاف٢٠/ ٢٤٠.
(٥) المغني٩/ ٤٥٥، والمسائل الفقهية ٢/ ٩٠، ٩١.
(٦) الشرح الكبير٢٠/ ٢٣٩، ٢٤٠، وذكر قريبا من هذا في الروايتين٩٠-٩١والهداية ٣٨٦، ٣٨٧.
(٧) المقنع ١٣/ ٣٣٩.
(٨) المقنع - كتاب الصداق - ٢١/ ٨٥.
(٩) المسائل الفقهية، الهداية، المغني ٩/ ٤٥٦، الشرح الكبير مع الإنصاف٢٠/ ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١.

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: يتوجه صحة السلف في العقود كما يصح في غيره، ويصير العقد مستحقا على المستسلف إن فعل، وإلا قام الحاكم مقامه ولأن هذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب»[1].

الرابعة: المكاتبة، والمدبرة، والمعلق عتقها بصفة: كالقن في جعل عتقهن صداقهن. ذكره القاضي، وابن عقيل، وغيرهما من الأصحاب؛ لأن أحكام الرق ثابتة فيهن كالقن[2] وذكر أبو الحسين احتمالا في المكاتبة: أنه لا يصح بدون إذنها. قال العلامة ابن رجب: وهو الصحيح؛ لأن الإمام أحمد - رحمه الله - نص في رواية المروذي:أنه لا يجبر على النكاح[3]. وأما المعتق بعضها: فصرح القاضي في المجرد بأنها كالقن في ذلك، وتبعه ابن عقيل والحلواني. وأما أم الولد: فقطع القاضي في المجرد، والجامع[4]، وابن عقيل والأكثرون أنها كالقن[5]، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - في رواية الأثرم فإنه قال - في رجل: يعتقها ويتزوجها؟ - قال: نعم يعتقها ويتزوجها؛ لأن أحكامهم أحكام الإماء. وهذا العتق المعجل ليس هو المستحق بالموت. ولهذا تصح كتابتها على الصحيح من المذهب. وقيل: لايصح جعل عتقها صداقها، وصرح به القاضي في خلافه؛ معللا بأن عتقها مستحق عليه، فيكون الصداق هو تعجيله، وذلك لايكون صداقا. قال الخلال: قال هارون المستملي لأحمد: أم ولد أعتقها مولاها وأشهد على تزويجها ولم يعلمها؟ قال: لا، حتى يعلمها. قلت: فإن كان قد فعل؟ قال: يستأنف التزويج الآن، وإلا فلا تحل له حتى يعلمها فلعلها لا تريد أن تتزوج وهي أملك بنفسها، فيحتمل ذلك، ويحتمل أنه أعتقها منجزا، ثم عقد عليها النكاح، وهو ظاهر لفظه.

الخامسة: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لو أعتقها وزوجها لغيره وجعل عتقها

---

(١) الفتاوى الكبرى٥/ ٤٦٨.

(٢) الإنصاف ٢٠/ ٢٤١.

(٣) انظر الإنصاف٢٠/ ٢٤٠.

(٤) الجامع الصغير ٢٢٧.

(٥) نقل ذلك في الإنصاف ٢٠/ ٢٤٢.

صداقها، فقياس المذهب صحته، ويحتمل أن يكون ذلك مخصوصا بالسيد[1].

السادسة: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لو قال: (أعتقت أمتي وزوجتكها على ألف). فقياس المذهب جوازه؛ فإنه مثل قوله: (أعتقتها وأكريتها منك سنة بألف) وهذا بمنزلة استثناء الخدمة[2].

السابعة: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: (إذا قال أعتقتك [وتزوجتك][3] على ألف) فينبغي أن يصح النكاح هنا إذا قيل به في إصداق العتق بطريق أولى، وعلله[4].

الثامنة: قال الأزجي في النهاية: إذا قال السيد لأمته: أعتقتك على أن تتزوجي بي. فقالت: رضيت بذلك. نفذ العتق، ولم يلزمها الشرط، بل هي بالخيار في الزواج وعدمه[5]. وقال ابن عقيل: ويحتمل عندي أن يلزمها، والأول أصح[6].

التاسعة: قال القاضي: لو قال الأب ابتداء: زوجتك ابنتي على عتق أمتك. فقال: قبلت. لم يمتنع أن يصح[7].

---

(١) الفتاوى الكبرى٥/ ٤٥٠.

(٢) مرجع سابق - الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٠.

(٣) في نسخة [أ] (وزوجتك). والمثبت هو الأصح، وهو نص الفتاوى الكبرى٥/ ٤٥٠.

(٤) الفتاوى الكبرى٥/ ٤٥٠.

(٥) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٢٤١.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح٢٠/ ٢٤١.

(٧) المسائل الفقهية ٢/ ٢٨٦.

فصل

ومن شرطها أيضا شهادة من بهم يثبت عند الجحد عقدا بأوكد
ووجهين في مستوري الحال يافتى إذا نحن لم نثبت به العقد أسند
ووجهان أيضا في عدو لبعضهم وذي رحـم منه لتهمته اردد
فلو بان بعد العقد فسق شهوده ألا لـم نبطله كفسق مجدد
وعن أحمد بالفاسقين ليعقدوا معا رجـل بالمرأتين بأبعد
ولا تعقدن في أوطـد بمراهق وبالعبد والأعمى إذا حقق اعقد
ووجهين في إشهاد أهل الصنائع الـ ـدنية في التزويج قرر لنشد
ولا تعقدنه مـع شـهـادة ذمة وفي زوجة منهم أجزه بمبعد
وعن أحمد ليست بشرط شهادة مع اعلانه والسر صحح بأوكد
ويثبت مع إقرار أنثى وبعلها بـه لـولـي مـع شـهـود التعقد
وإن يعقدوا يحكم بصحة فاسد بقاض فلا تنقضه في المتوطد
ويحرز مهر المثل فيه بوطئها وعنه المسمى خذ وبالخلوة اعدد
وما لسوى ذي الزوج ينكحها بلا طلاق الفتى أوفسخ قاض مقلد
ويأثم فيه الزوج مع علم حظره وعـزر بلا حد وبالولد اشهد
وإن علما بالحال في باطل فذا زنا منهما فاحدد وأولاده اطرد
ولا تجعل الإحصان فيه لواطئ ولا حلها من بعد بت مشدد

الرابع: الشهادة. فلا يعقد إلا بشاهدين؛ احتياطا للنسب خوف الإنكار، وهذا المذهب.

وعليه الأصحاب[1]. وعنه: أن الشهادة ليست من شروط النكاح. ذكرها أبو بكر في المقنع، وجماعة[2]، وأطلقها أكثرهم. وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموه، فمع الكتم تشترط الشهادة، رواية واحدة وذكره بعضهم إجماعا[3]. وقال الزركشي: هو - والله أعلم - من تصرف المجد، ولذلك جعله ابن حمدان قولا انتهى[4]. (ويشترط أن يكونا عدلين، ذكرين، بالغين، عاقلين، وإن كانا ضريرين). هذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب[5]. وقدمه الناظم وغيره. وعنه: ينعقد بحضور فاسقين، ورجل وامرأتين، ومراهقين عاقلين. قال في الفروع: وأسقط رواية الفسق أكثرهم[6]. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: هي ظاهر كلام الخرقي. وأخذها في الانتصار من رواية مثنى. وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله: إذا تزوج بولي وشهود غير عدول: يفسد من النكاح شيء؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء[7]. وقيل: ينعقد مع حضور كافرين مع كفر الزوجة، وقبول شهادة بعضهم على بعض. وفي مستوري الحال وجهان. إذا كانت عدالتهما ظاهرا: أحدهما: تقبل - وإن لم نقبلهما في الأموال - وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[8]. وفيه وجه لا بد من العدالة ظاهرا وباطنا. وأطلقهما الناظم وغيره. فعلى المذهب: لو عقد بمستوري الحال ثم تبين بعد العقد أنهما كانا فاسقين حالة العقد فقال القاضي وابن عقيل: يتبين أن النكاح لم ينعقد[9]. وقال المصنف والشارح: ينعقد؛ لوجود شرط النكاح ظاهرا[10]. قال ابن

---

(١) الإنصاف ٢٠/ ٢٥٠.
(٢) الإنصاف ٢٠/ ٢٥٠.
(٣) المحرر ١٥٦.
(٤) شرح الزركشي ٥/ ٢٣.
(٥) المقنع ٢٠/ ٢٥٠.
(٦) الفروع ٨/ ٢٣٠.
(٧) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٠، ونص على ذلك صاحب الفروع ٨/ ٢٣٢، والإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٢٥٠.
(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٢٥٠.
(٩) انظر: ولاية الفاسق لأبي يعلى من كتاب الروايتين ٢/ ٨٣.
(١٠) المغني ٩/ ٣٤٩، الشرح الكبير ٢٠/ ٢٤٧.

البنا: ولا يكفي في إثبات العقد عند الحاكم إلا من عرفت عدالته ظاهراوباطنا[1]. انتهى. وهو صحيح؛ بناء على اشتراط ذلك في الشهادة. (ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين). هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - المشهور عند الأصحاب، واختاره جماهيرهم[2]. ويتخرج أن ينعقد إذاكانت المرأة ذمية. وهو لأبي الخطاب[3]. وهو مخرج من شهادة أهل الذمة بعضهم لبعض على ما يأتي. وهل ينعقد بشهادة عدوين، أوابني الزوجين، أوأحدهما؟على وجهين. أطلقهما في النظم وغيره.

أحدهما: ينعقد بحضور عدوين. وهو المذهب، اختاره ابن بطة، وابن عبدوس في تذكرته، وصححه في التصحيح.

والوجه الثاني: لا ينعقد بحضور عدوين. وأما عدم انعقاده بحضور ابني الزوجين أو أحدهما، فهو المذهب. قدمه في المحرر[4]، والنظم، وغيرهما. **والوجه الثاني**: ينعقد بهما، أو بأحدهما. قال في الفروع: وفي شهادة عدوي الزوجين، أوأحدهما، أوالولي وجهان، وفى متهم لرحم: روايتان[5]. وقال في الرعاية: وفى عدوي الزوج أوالزوجة، أوعدوهما، أو عدوي الولي، أو بابني الزوجين، أوبني أحدهما، أوأبويهما، أوأبوي أحدهما، أوعدوهما، وأجنبي، وكل ذي رحم محرم من أحد الزوجين أو من الولي. وقيل: في العدوين، وابني الزوجين، أوأحدهما: روايتان. انتهى[6].

---

(١) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٢٥٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح٢٠/ ٢٥١.

(٣) الهداية ٣٨٧.

(٤) المحرر٢/ ١٥٦

(٥) الفروع٨/ ٢٣٠

(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ١٢٩، الرعاية الكبرى (لوح: ٣٠٥/ ب).

فصل
في الكفاءة

ومن زوجت من غيركفء يصح في ال ... أصح، ولكن من أبى العقد يفسد

من الأولياء المستوين وزوجة ... وقولان في فسخ الولي المبعد

كما لو بغير الكفء زوجها أب ... فللأخ إن لم يرض فسخ بأوكد

وعن أحمد أن التناكح باطل ... كتزويج أنثى حرة بمعبد

وذات عفاف زوجوها بفاجر ... وموسرة من معسر اليد مزهد

وبنت رئيس زوجوها بحائك ... كذا بنت بزاز بحجام اعدد

وليس بكفء للأعاريب غيرهم ... وبعضهمو كفء لبعض بأوكد

وعنه قريش لايكافيهمو امرؤ ... سواهم كذا في هاشم خير محتد

وعن أحمد ليست بشرط كفاءة ... سوى الدين، أوفي منصب حسب قيد

وتبطل في وجه بفقدان منصب ... وفقد سواه يثبت الفسخ فارشد

وإن فقدت من بعد عقد كفاءة ... لها الفسخ من دون الولي بأوطد

وليس بكفء الخود داع لبدعة ... ويكره مع تصحيحه بالمقلد

وليس بشرط أن تساوي بعلها ... سوى في حرار مع شروط سيد

وقولان عنه في أمور ثلاثة ... أهن شروط في كفاءة خرد

فحرية منها ومنها يسارة ... وذو صنعة مع من تدل بمحتد

الخامس: من شروط النكاح الكفاءة في إحدى الروايتين

وأطلقهما في الهداية. وغيرها[1]. إحداهما: هي شرط لصحة النكاح، وهي المذهب عند أكثر المتقدمين. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[2]. وهو من مفردات المذهب[3]. وعنه: ليست بشرط، يعني للصحة، بل شرط في اللزوم. قال المصنف هنا: وهي أصح[4]. وهوالمذهب عند أكثر المتأخرين[5]. وصححه الناظم وغيره. قلت: وهو الصواب الذي لا يعدل عنه[6]. لكن إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم فلمن لم يرض الفسخ. فلو زوج الأب بغير كفء برضاها، فللإخوة الفسخ على الرواية الثانية. وهو الصحيح نص عليه[7].وصححه في النظم وغيره. فعلى الأول: له الفسخ في الحال، ومتراخيا. ذكره القاضي وغيره[8]. قال الشيخ تقي الدين – رحمه الله –: ينبغي أن يكون على التراخي في ظاهر المذهب؛ لأنه خيار لنقص في المعقود عليه. فعلى هذا: يسقط خيارها بما يدل على الرضا من قول، أوفعل. وأما الأولياء: فلا يثبت إلا بالقول.

فائدة: قال الزركشي: لو عقده بعضهم ولم يرض الباقون، فهل يقع العقد باطلا من أصله، أوصحيحا؟ على روايتين، أشهرهما الصحة قلت: وهو ظاهركلام المصنف هنا من قوله: (فلمن لم يرض الفسخ)[9]. ولا يكون الفسخ إلا بعد الانعقاد. قال الزركشي في موضع آخر: إذا زوجها الأب من غيركفء، وقلنا: الكفء ليس بشرط. ففى بطلان النكاح روايتان: البطلان؛ كنكاح المحرمة والمعتدة. والصحة: كتلقي الركبان. وقيل: إن علم بفقد الكفاءة:

---

(١) الهداية ٣٨٧.

(٢) الممتع شرح المقنع ٥/ ٦٤.

(٣) المنح الشافيات بشرح المفردات للبهوتي ٢/ ٥٠٣، ٥٠٤.

(٤) المقنع ٢٠/ ٢٥٥.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف٢٠/ ٢٥٥.

(٦) الإنصاف مع الشرح ٢٠/ ٢٥٥.

(٧) المغني ٩/ ٣٨٨.

(٨) المسائل الفقهية ٢/ ٩٢، ٩٣.

(٩) المقنع ٢٠/ ٢٥٧، المغني٩/ ٣٩٠.

لم يصح. وإلا صح. وقيل: يصح إن كانت الزوجة كبيرة؛ لاستدراك الضرر[1]. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -:طريقة المجد في المحرر: أن الصفات الخمس معتبرة في الكفاءة، قولا واحدا، ثم هل يبطل النكاح فقدها أو لايبطله، لكن يثبت الفسخ، أويبطله فقد الدين والمنصب ويثبت الفسخ فقد الثلاثة؟ على ثلاث روايات وهي طريقته. انتهى. (والكفاءة: الدين والمنصب). يعني: لاغير، وهذا إحدى الروايتين. وعنه: أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة أيضا، وهو المذهب. وقدمه الناظم، وغيره. (فعلى الأول الكفاءة حق لله، وللمرأة، والأولياء حتى من يحدث. وعلى الثانية حق للمرأة والأولياء فقط)[2]. وذكر القاضي في المجرد: أن فقد الثلاثة لا يبطل النكاح، قولا واحدا[3]. وأما فقد الدين والمنصب، فقيل: يبطل، رواية واحدة. وقيل:فيه روايتان، وقيل:المبطل فقد المنصب. قال ابن عقيل: الذي يقوى عندي، وهو الصحيح، أن فقد شرط واحد مبطل وهو النسب. وما عدا ذلك لا يبطل النكاح[4]. واختار المصنف والشارح: أن الحرية من شروط الكفاءة[5]. واختار الشيرازي: أن اليسار من شروط الكفاءة[6]. وقال الشيخ تقي الدين: لم أجد نصا عن أحمد - رحمه الله - ببطلان النكاح لفقر أو رق، ولم أجد أيضا عنه نصا بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب خلافا، واختار أن النسب لا اعتبار به في الكفاءة[7]. وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رحمه الله ما يدل عليه[8]. واستدل الشيخ تقي الدين - رحمه الله - بقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[الحجرات: ١٣]. وقيل:الكفاءة النسب فقط.

---

(١) شرح الزركشي٥/ ٨٤.
(٢) الزركشي٥/ ٦٦.
(٣) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٢٦٠.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المغني٩/ ٣٩٣، الشرح ٢٠/ ٢٦٦، ٢٦٧.
(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح٢٠/ ٢٦١.
(٧) انظر: شرح الزركشي٥/ ٧٢.
(٨) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٦٨.

فائدتان:

إحداهما: المنصب: هو النسب، وأما اليسار: فهو بحسب ما يجب للمرأة، وقيل: تساويهما فيه. قال الزركشي: معنى الكفاءة في المال، أن يكون بقدر المهر والنفقة، قال القاضي وأبو محمد: لأنه الذى يحتاج إليه في النكاح، ولم يعتبر في الكافي إلا النفقة فقط، واعتبر ابن عقيل: أن يكون حيث لا يغير عليها عادتها عند أبيها في بيته[١].

الثانية: لاتعتبر هذه الصفات في المرأة، وليست الكفاءة شرطا في حقها للرجل. وفي الانتصار احتمال، يخير معتق تحته أمة[٢]. وفي الواضح احتمال: يبطل النكاح بعتق الزوج الذى تحته أمة؛ بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة فإنه يبطل[٣].(والعرب بعضهم لبعض أكفاء). هذا المذهب. صححه المصنف[٤]، والناظم[٥]، وغيرهم. وعنه: لاتزوج قرشية لغير قرشي، ولاهاشمية لغير هاشمي. قال في الفروع: هذه الرواية مذهب الإمام الشافعي[٦]. ورد الشيخ تقي الدين - رحمه الله - هذه الرواية وقال: ليس في كلام أحمد ما يدل عليها، وإنما المنصوص عنه في رواية الجماعة أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء قال ابن أبي موسى، والقاضي في خلافيه وروايتيه، وصححها فيه[٧]. وقال الشيخ تقي الدين أيضا: ومن قال إن الهاشمية لا تزوج بغيرهاشمي. بمعنى أنه لا يجوز ذلك، فهذا ما رق من دين الإسلام؛ إذ قصة تزويج الهاشميات من بنات النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتا لايخفى، فلا يجوز أن يحكى هذا خلافا في مذهب

(١) شرح الزركشي٥/ ٧٧.
(٢) الإنصاف ٢٠/ ٢٤٥.
(٣) الواضح في شرح مختصر الخرقي - للضرير - ٣/ ٣٨٧ - ٣٨٨.
(٤) المغني٩/ ٣٩٣، المقنع ٢٠/ ٢٤٥، ٢٤٦.
(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ٢٠/ ٢٦٦.
(٦) الفروع ٨/ ٢٣٤.
(٧) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين ٢/ ٩٣، الإرشاد ٢٦٨.

الإمام أحمد وليس في لفظه ما يدل عليه. انتهى. وعنه: ليس ولد الزنا كفؤا لذات نسب، كعربية. واقتصر عليه الزركشي، وأضافه إلى المصنف[1].

فائدة: ليس مولى القوم كفؤا لهم. على الصحيح من المذهب. وعنه: أنه كفء لهم.

تنبيه: قوله على رواية أن الحرية من الكفاءة. لا تزوج حرة بعبد. قال الزركشي قلت: ولا لمن بعضه رقيق[2]. انتهى. فلو وجدت الكفاءة في النكاح حال العقد؛ بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح له:قبلت هذا النكاح وأعتقته. فقال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب صحته[3]. قال: ويتخرج فيه وجه آخر بمنعها. ويأتي ما يتعلق بذلك عند قوله: (إذا عتقت الأمة وزوجها حر). أما إن كان قد مسه رق أوأباه، فالصحيح من المذهب، جواز تزويجه بحرة الأصل. وعنه: لايزوج به.

تنبيه: ظاهر قوله: على رواية أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة: فلا تزوج حرة بعبد، ولا بنت بزاز بحجام، ولا بنت تانئ[4] بحائك، ولا موسرة بمعسر. أنه يشمل كل صناعة رديئة. وهو قول القاضي في الجامع[5]، والمصنف[6]، والشارح[7]وغيرهم. واقتصر بعضهم على هذه الثلاثة. وقيل: نساج كحائك.

فائدة: لو زالت الكفاءة المذكورة بعد العقد: فلها الفسخ على الصحيح من المذهب[8]. وصححه في النظم وغيره؛ كعتقها تحت عبد. وقيل: ليس لهما الفسخ كطول حرة من نكح

---

(١) شرح الزركشي ٥/ ٧٥.

(٢) شرح الزركشي ٥/ ٧٥.

(٣) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٠.

(٤) التانئ: من استغنى، وكثر ماله. وقيل: صاحب العقار والكثير المال.

(٥) انظر: شروط الكفاءة في الجامع الصغير: ٢٢٦.

(٦) المغني٩/ ٣٩٥.

(٧) الشرح الكبير ٢٠/ ٢٦٩.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح/ ٢٠٢٦٨.

أمة، وكوليها. وفيه خلاف في الانتصار. قال الزركشي: يعزى لأبي الخطاب: أن للولي الفسخ أيضا، ويحتمله كلام شيخه في التعليق[1]. وقدم في الانتصار: «أن مثل الولي من ولد من الأولياء في ذلك وأنه إن طرأ نسب فاستلحق شريف مجهولة أوطرأ صلاح: فاحتمالان.

---

(١) شرح الزركشي ٥/ ٧٨.

باب
المحرمات في النكاح

وسبع من الأنساب حرمن دائما	فأم وإن تعلو بغير تقيد
وبنت بلا شرط وإن سفلت كذا	أخياته من كل وجه معدد
وعماته أيضا وخالاته وإن	علون وحلل بنتهن تسدد
ويحرم بالإرضاع كل محرم	من النسب افهمه بغير تردد

فائدة: قوله: (البنات من حلال أو حرام). وكذا بنته المنفية بلعان، أومن شبهة. ويكفي في التحريم: أن يعلم أنها بنته ظاهرا، وإن كان النسب لغيره قاله القاضي في (التعليق). فظاهر كلام الإمام أحمد في استدلاله، أن الشبه كاف في ذلك. قاله الزركشي[1].

تنبيهات:

الأول: شمل قوله: (والعمات). عمة أبيه وأمه؛ لدخولهما في عماته، وعمة العم لأب؛ لأنها عمة أبيه لاعمة العم لأم؛ لأنها أجنبية منه. وتحرم خالة العمة لأم، ولا تحرم خالة العمة لأب؛ لأنها أجنبية.

الثاني: قوله القسم الثاني: المحرمات بالرضاع، ويحرم به ما يحرم بالنسب سواء. هذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال ابن البنا في خصاله[2]، والوجيز، وغيرهما: إلا أم أخيه وأخت ابنه، فإنهما يحرمان من النسب ولا يحرمان بالرضاع[3]. وقاله الأصحاب[4].

---

(١) شرح الزركشي ٥/ ١٤٩.

(٢) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٢٧٦.

(٣) الوجيز ٢٦٢.

(٤) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٢٧٦.

لكن أم أخيه إنما حرمت من غير الرضاع من جهة أخرى؛ لكونها زوجة أبيه، وذلك من جهة تحريم المصاهرة لا من جهة تحريم النسب. وكذلك أخت ابنه إنما حرمت لكونها ربيبة فلا حاجة إلى استثنائهما. وقد قال الزركشي وغيره من الأصحاب: والصواب عند الجمهور: عدم استثنائهما[1]. وقال في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه من الرضاع. وقد قال أحمد - رحمه الله - في رواية في حليلة الابن من الرضاع: لا يعجبني أن يتزوجها؛ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وليس على هذا الضابط إيراد صحيح سوى المرتضعة بلبن الزنا. والمنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية عبد الله: أنها محرمة كالبنت من الزنا فلا إيراد إذا[2]. انتهى.



(١) شرح الزركشي ٥/ ١٥٦.
(٢) قواعد ابن رجب ٣٢٥.

فصل
في المحرمات بالمصاهرة

وحــرم بصهر أمــهـات نسائه | وزوجــات آبــاء بعقد مجرد
وزوجـات أبناء وإن بعدوا ولا | تحرم بنات وأمهات المعدد
ويحرم أيضا في الدوام ربائب | بـنـات نـسـاء بـالـدخـول فقيد
وإن فارقت قبل الدخول أبيحت ال | بنات ولو من بعد خلوة مفرد
وعن أحمد أن الدخول وخلوة | يحرم تحريم الدخول المؤكد
ووطء الحرام المحض ينشر حرمة | كـوطء حـلال واشـتـبـاه فقيد
ووجهان في التحريم من وطء طفلة | ومـيـتـة يـروى فـقـيـد وأورد
وإن يتلوط بالغلام فحرمن | على كل أما وابنة الآخر اشهد
وعند أبي الخطاب ذي كمباشر | بما دون فـرج ألـغ كـلا وبعد
وتحرم من قد لاعنت دائما على الثـ | تلاعن مع اتمامه في المؤكد
وعنه إذاما أكذب المرء نفسه | تحل بملك أونـكـاح مجدد

فصل

ولا ينشر التحريم نظرة فرجها | بشوق ووطء دونه في المسدد
ولمس وتقبيل وخلوة شهوة | وعنه بلى وقيل فـي أمـة قد

ونظرة أنثى فرج فحل لشهوة كذلك في التحريم في نص أحمد

الثالث: قوله (القسم الثالث: المحرمات بالمصاهرة وهن أربع: أمهات نسائه، فيحرمن بمجرد العقد على البنت). على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة[1]. وعنه: أمهات النساء كالربائب لا يحرمن إلا بالدخول ببناتهن. ذكرها الزركشي[2].

الرابع: دخل في قوله: (حلائل آبائه): كل من تزوجها أبوه، أوجده لأبيه أولأمه من نسب أو رضاع وإن علا، سواء دخل بها أو لم يدخل، طلقها أو مات عنها أو افترقا بغير ذلك. ودخل في قوله: (وأبنائه). يعني وحلائل أبنائه: كل من تزوجها أحد من أولاده، أوأولاد أولاده وإن نزلوا، سواء كانوا من أولاد البنين أوالبنات، من نسب أورضاع.

الخامس: ظاهر قوله: والربائب، وهن بنات نسائه اللاتي دخل بهن أنه سواء كانت الربيبة في حجره أولا. وهو صحيح، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: لايحرم إلا إذا كانت في حجره. اختاره ابن عقيل، وهو ظاهر القرآن.

فائدة: يحرم عليه بنت ابن زوجته نقله صالح وغيره[3]. وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: أنه لا يعلم فيه نزاعا ذكره في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة[4]. ولا تحرم زوجة ربيبه. ذكره القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفنون. ونص عليه الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية ابن مشيش. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لا أعلم فيه نزاعا. ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها، وابن زوج ابنتها، وابن زوج أمها، وزوج زوجة أبيها، وزوج زوجة ابنها. ذكره في الرعايتين[5]، والوجيز[6].

---

(١) المحرر٢/ ١٥٩، الإنصاف مع المقنع والشرح٢٠/ ٢٨٠، شرح منتهى الإرادات٥/ ١٥٨، كشاف القناع٥/ ٨٣

(٢) شرح الزركشي٥/ ١٦٠.

(٣) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٢٨٢.

(٤) انظر: القواعد ٣٢٥.

(٥) الرعاية الصغرى لم نعثر عليه. ينظر: ١٣٢

(٦) الوجيز ٢٦٤، الرعاية الصغرى ١٣٢.

قوله: (فإن متن قبل الدخول فهل يحرم بناتهن؟ على روايتين). يعني: إذا ماتت المعقود عليها قبل الدخول، ولها بنت. وأطلقهما في (الهداية) وغيرها[1]. **أحدهما: لا يحرمن**، وهو المذهب. صححه في التصحيح، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز وغيره[2]، وقدمه في الكافي[3]، والمحرر[4]، والنظم، والرعايتين[5] والحاوي الصغير[6] والفروع[7] وغيرهم. واختاره المصنف[8]، والشارح[9]، وغيرهما، وحكاه ابن المنذر إجماعا[10]. **والرواية الثانية**: يحرمن. اختاره أبوبكر في المقنع[11].

فائدتان:

إحداهما: مثل ذلك في الحكم لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول، خلافا ومذهبا. قاله في المحرر[12] وغيره. قال الزركشي: إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء، **فروايتان: أنصهما** - وهو الذى قطع به القاضي في الجامع الكبير[13]، وابن البنا، والشيرازي - ثبوت حكم الربيبة[14].

(١) الهداية ٣٨٩.
(٢) الوجيز ٢٦٤.
(٣) الكافي ٤ / ٢٦٤.
(٤) المحرر ٢ / ١٥٩.
(٥) الرعاية الصغرى ١٣٢
(٦) الحاوي الصغير ٥٤٩.
(٧) الفروع ٨/ ٢٣٨.
(٨) المغني ٩/ ٥١٦، ٥١٧.
(٩) الشرح الكبير ٢٠/ ٢٨٤، ٢٨٥.
(١٠) الإجماع، ص٢٢.
(١١) المقنع ٢٠/ ٢٨٤.
(١٢) المحرر ٢/ ١٥٩.
(١٣) انظر في ذلك: الجامع الصغير/ ٢٢٨.
(١٤) انظر كلاما مجملا عن الربيبة في كتاب ابن البنا (المقنع شرح الخرقي) ٣/ ٩٠٢.

والثانية: - وهي اختيار أبي محمد، وابن عقيل، والقاضي في المجرد، وفي الجامع في موضع -: لا يثبت[1]. وقدم في المغني: أنها لا تحرم[2]، وصححها في موضع آخر[3]. قلت: وصححه في المستوعب، والشرح في كتاب الصداق وهو المذهب[4].

الثانية: قطع المصنف وغيره من الأصحاب في المباشرة، ونظر الفرج بعدم التحريم[5]. قال الزركشي: وقد يقال بالتحريم؛ بناء على تقرر الصداق[6]. ويأتي أيضا: التنبيه على الخلوة. ولا يثبت التحريم في استدخال ماء الرجل. نص عليه في التعليق في اللعان.

قوله: (ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام). أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال: فإجماع. ويثبت بوطء الشبهة على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[7]، والشرح[8]، والرعايتين[9]، والحاوي الصغير[10]، وغيرهم. وحكاه ابن المنذر إجماعا، وقدمه في الفروع[11]. وقيل: لا يثبت وأطلقهما في المذهب. وحكاية هذا الوجه منه عجيب فإنه جزم بأن الوطء في الزنا؛ كالنكاح الصحيح، وأطلق وجهين في الوطء بشبهة.

فائدة: ظاهر كلام الخرقي: أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام فقال: ووطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال والشبهة[12]. وصرح القاضي في تعليقه: أنه حرام[13].

---

(١) انظر في ذلك: الجامع الصغير/ ٢٢٨.

(٢) أي: لم تحرم الربيبة على زوج الأم غير المدخول بها؛ إذ الدخول هو الوطء، انظر: المغني ٩/ ٥١٧.

(٣) المغني٩/ ٥٣٣.

(٤) الشرح الكبير ٢٠/ ٢٩٦.

(٥) المغني٩/ ٥٣٢، ٥٣٣.

(٦) شرح الزركشي٥/ ١٥٤.

(٧) المغني٩/ ٥٢٦.

(٨) الشرح الكبير ٢٠/ ٢٨٧.

(٩) الرعاية الصغرى ١٣٤.

(١٠) الحاوي الصغير ٥٥١.

(١١) الفروع٨/ ٢٣٩.

(١٢) مختصر الخرقي١٧١.

(١٣) الإنصاف ٢٠/ ٢٨٩.

وأما ثبوته بالوطء الحرام: فهو المذهب. نص عليه في رواية الجماعة. ذكر القاضي في الخلاف، وأبوالخطاب في الانتصار: أنه يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر بالاتفاق[1]. وجزم به في الهداية[2]، والخلاصة، والمستوعب، والمغني[3]، والترغيب، والشرح[4]، والرعايتين[5]، والحاوي الصغير[6]، وغيرهم. قال في المذهب: إذا وطئ امرأة بزنا: كان كالوطء في النكاح. وقيل: لا يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر. ونقل بشر بن محمد: لا يعجبني. ونقل الميموني: إنما حرم الله الحلال على ظاهر الآية[7]، والحرام مباين للحلال. وقال الشيخ تقي الدين: الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة. واعتبر في موضع آخر التوبة حتى في اللواط[8]. و[حرم] بنته من الزنا، وقال: إن وطئ بنته غلطا:لا ينشر؛ لكونه لم يتخذها زوجة، ولم يعلن نكاحا.

تنبيه: شمل قوله: الحرام الوطء في قبلها أو دبرها. وهو كذلك. قاله الأصحاب كما تقدم. فلو زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمها وابنتها؛ كوطء الحلال والشبهة. ولو وطئ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته. نص عليه. ولكن لا يثبت محرمية، ولا إباحة النظر.

قوله: (وإن كانت الموطوءة ميتة، أو صغيرة. فعلى وجهين) أطلقهما في الفروع[9]، وغيره[10]. أحدهما: لا يثبت التحريم بذلك. وهو المذهب[11]. اختاره ابن عبدوس في تذكرته

(١) المصدر السابق.
(٢) الهداية ٣٩٠.
(٣) المغني٩/ ٥٢٨.
(٤) الشرح الكبير ٢٠/ ٢٨٩، ٢٩٠.
(٥) الرعاية الصغيرى ١٣٢.
(٦) الحاوي الصغير لم أجده ينظر: ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١.
(٧) سورة النساء:٢٣.
(٨) الفتاوى الكبرى٥/ ٤٥٥.
(٩) ٨/ ٢٣٨.
(١٠) الكافي٤/ ٢٦٦، المغني ٩/ ٥٣٠.
(١١) الإنصاف مع المقنع والشرح٢٠/ ٢٩١.

وصححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز وغيره[1]، وقدمه ابن رزين في شرحه. قاله القاضي في خلافه في وطء الصغيرة[2]، وقال: هو ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله -، وصححه الزركشي: في الصغيرة[3].

والوجه الثاني: يثبت به التحريم. وقاله القاضي في الجامع في الصغيرة[4]. وهو ظاهر ما جزم به في المنور فيهما[5].

تنبيه: مراده بالصغيرة: الصغيرة التي لا يوطأ مثلها. قاله الأصحاب[6].

قوله: (وإن باشر امرأة، أو نظر إلى فرجها، أو خلا بها لشهوة فعلى روايتين). وأطلقهما في الهداية[7]، والفروع[8]، وغيرهما. وأطلقهما في المغني[9]، والشرح[10] فيما إذا باشر الأمة لشهوة، أو نظر إلى فرجها لشهوة. وأطلقهما في الكافي[11] في القبلة، واللمس بشهوة، والنظر إلى الفرج وقطع به في المغني، والشرح بعدم التحريم فيما إذا باشر حرة وقالا: وذكر أصحابنا في جميع الصور: الروايتين من غير تفصيل، والتفصيل أقرب إلى الصواب إن شاء الله تعالى[12].

---

(١) ينظر: الوجيز ٢٦٢.
(٢) الإنصاف ٢٠/ ٢٩٢.
(٣) شرح الزركشي٥/ ١٦٦
(٤) لم أجده في الجامع الصغير. ونقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٢٩٢.
(٥) لم أجده منصوصا في كتاب المنور في راجح المحرر، وينظر ص ٣٥٣، ٣٥٤.
(٦) الإنصاف ٢٠/ ٢٩٢.
(٧) الهداية ٣٨٩
(٨) الفروع٨/ ٢٣٩
(٩) المغني ٩/ ٥٣٢
(١٠) الشرح الكبير ٢٠/ ٢٩٤، ٢٩٥.
(١١) ٤/ ٢٦٦.
(١٢) المغني ٩/ ٥٣٢، الشرح الكبير ٢٠/ ٢٩٥.

إحداهما: لا ينشر الحرمة. وهو المذهب. قال في المذهب، ومسبوك الذهب: لم ينشر. في أصح الروايتين. وصححه في التصحيح، والزركشي[1]، وجزم به في الوجيز[2]. وقال المصنف والشارح: (والصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة)[3]. والرواية الثانية: تنتشر الحرمة بذلك.

تنبيه: مفهوم قوله: (أو نظر إلى فرجها، أنه لو نظر إلى غيره من بدنها لشهوة لا تنشر الحرمة). وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وعنه: ينشر. ذكره أبو الحسين، ونقله الميموني، وابن هانئ[4]. وقال المصنف والشارح: وقال بعض أصحابنا: لافرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة[5]. والصحيح: خلاف ذلك، ثم قالا: لا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لايثبت الحرمة[6].

فائدة: حكم مباشرة المرأة للرجل، أونظرها إلى فرجه، أو خلوتها به لشهوة: حكم الرجل على ما تقدم خلافا ومذهبا.

قوله: (وإن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وبنته). يعني: أنه يحرم باللواط ما يحرم بوطء المرأة. وهذا المذهب. نص عليه وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره[7]. وقدمه في الفروع[8]وغيره. وهو من مفردات المذهب[9]. وعند

(١) شرح الزركشي٥/ ١٦٦.

(٢) الوجيز ٢٦٢.

(٣) المغني٩/ ٥٣٢، الشرح ٢٠/ ٢٩٦.

(٤) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٢٩٦.

(٥) المغني٩/ ٥٣٣، الشرح الكبير ٢٠/ ٢٩٦.

(٦) نفس المصادر السابقة.

(٧) الوجيز ٢٦٢.

(٨) ٨/ ٢٤١.

(٩) المنح الشافيات٢/ ٥١١.

أبي الخطاب: هو كالوطء دون الفرج[1]. يعني: كالمباشرة دون الفرج. على ما تقدم من الخلاف. قال المصنف والشارح: وهو الصحيح[2]. قال في الفروع: اختاره جماعة[3]. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في مسألة التلوط: أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول ولا أمه. قال: وهو قياس جيد. قال: فأما تزوج المفعول بأم الفاعل: ففيه نظر. ولم ينص عليه. قال ابن رزين في شرحه وقيل: لا ينشر الحرمة ألبتة، وهو أشبه[4]. انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن دواعي اللواط ليست كاللواط. وهو صحيح، وهو المذهب. قدمه في الفروع[5] وذكر ابن عقيل وابن البنا: أنه كاللواط[6]. وأطلقهما في الرعاية[7].

فائدة: السحاق بين النساء لا ينشر الحرمة. ذكره ابن عقيل في مفرداته محل وفاق. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: قياس المنصوص في السحاق: أنه يخرج على الروايتين في مباشرة الرجل لشهوة.

---

(١) الإنصاف ٢٠/ ٢٩٦.
(٢) المقنع ٢٠/ ٢٩٧.
(٣) ٨/ ٢٤١.
(٤) الفتاوى الكبرى - لشيخ الإسلام - ٥/ ٤٥٥.
(٥) الفروع٨/ ٢٤١، الإنصاف ٢٠/ ٢٩٨
(٦) لم يذكر ابن البنا في شرحه للمختصر هذا، وذكر كلاما مجملا ٣/ ٩٠٧.
(٧) الرعاية الكبرى (لوح رقم: ٣٠٩/ أ، ب).

فصل
في المحرمات إلى أمد

وعقد على أم وبنت لها معا ... ليفسد عقد الأم حسب بأوطد
كذلك إن يعقد بها وبخالة ... وكلتيهما فارق بجهل بمبتدي
وعقد بأختي نسبة ورضاعة ... تشأ أمسك الأخرى بعقد مجدد
وكلهما لغو إذا وقعا معا ... فأبطل وفي عقدين للأول اشدد
فإن كنت لم تدخل بواحدة فإن ... وعمتها واللذ بعدتها اعدد
وإلا فمن بعد اعتداد مصابة ... إذا شئت فانكحها أو الأخت ترشد
ويحرم كل إن أصابهما معا ... إلى عدة بعد الفراق المبعد
وعدة من أمسكت من غير نيلها ... ومن ولدت ألحق به لا تبعد
فإن وطئ الثنتين يمسك عنهما ... عليه بصلح أو بقرعة ارفد
وبينهما حرم تسري مالك ... إلى أن يحرم من يشا في المجود
ونصف المسمى عند فقد إصابة ... على الأشهر المنصور من نص أحمد
وقيل بل المحظور ثانية فقط ... ليستبرها وليأت أولى يسدد
كذا الخلف بل أولى بأم وبنتها ... وحرِّم سوى من قد أبتها وأبد
ولكن إذا ما نالها لم يبح له ... سواها إلى تحريم من وطئ اشهد
بإخراجها عن ملكه أو نكاحها ... إذا استبرئت أو بالكتاب بمبعد
فإن رجعت من بعد وطء لأختها ... لدى المجد يبقى الحكم بل عند أحمد

ليجتنب الثنتين حتى يحرم الـ ... لتي شاء أفضا ببعض الذي ابتدي
وإن رجعت من قبل وطء مقيمة ... فمن شاء فليختر لوطء بأجود
وقيل: ليمنع قبل تحريم من يشا ... وقيل التي ردت له وطؤها قد
ومن يشتري من لم تبح مع زوجة ... فحرم إلى تطليقها والتعدد
فإن يطأ فالوجهان فيه كواطئ ... لأختين في ملك اليمين المعدد
ومـن يـتـزوج أخـت سـريـة له ... فصحح نكاح المرء في المتأكد
وحرم عليه الوطء حتى يحرم الـ ... لتي وطئت بالملك مستبريا زد
وعن أحمد فامنعه وطئيهما معا ... إذا لم يحرم بعضهن ويطرد
كذا إن تزوج أختها بعد حظرها ... عليه إذا عادت بل العقد خلد
ومن يتزوج أختها بعد عتقها ... بمدة الاستبرا فصحح بأوكد
وليس له وطء وإن صح عقده ... إلى بعد الاستبراء فافهم وقيد
ومن يتزوج بنت شخص وزوجة ... له غير أم البنت صحح وجود
ومـن يـتـزوج بنت زوجـة والـد ... من الغير أو أما لها لم يقيد
كذا ان زوجت أم لها بابن زوجها ... أجـزه بـلا كـره ولا تـتـردد
وليس لحر جمعه فـوق أربع ... نـسـاء ولافـوق اثنتين لأعبد
ومن نصفه حر فأعلى أبح له ... ثلاثا وقيل اجعله كالعبد ترشد
وتطلق أنثى من تمام عـداده ... ليمنع الاستبدال وقت التعدد
وإن يدعي إخبارها بانقضائها ... يصدق سوى في فرضها في المؤطد
ولا تتزوج أو تطأ زوجـة متى ... تكن أختها في عدة منك تعتدي
ووجهين فيها في تـزوج أربع ... سواها ووطء الجمع زوجات اعدد

وفي مدة استبراء معتقة أجز   لمعتقها عقدا بأربع خرد

قوله: (القسم الرابع: الملاعنة تحرم على الملاعن على التأبيد إلا أن يكذب نفسه فهل تحل؟ على روايتين). وأطلقهما في الهداية وغيرها[1]. **إحداهما:** لا تحل، بل تحرم على التأبيد. وهو المذهب[2]. نقلها الجماعة. وعليه جماهير الأصحاب. وصححه في التصحيح والخلاصة، وجزم به في الوجيز، وغيره[3]. قال الشارح: (المشهور في المذهب أنها باقية على التحريم المؤبد، والعمل عليها)[4]. وقدمه في المحرر[5]، والنظم، وغيرهما، وقدمه في الفروع[6] أيضا. والرواية الثانية: يباح له. قال ابن رزين: وهو أظهر. قال أبو بكر: لا نعلم روى هذه الرواية غير حنبل. وقال المصنف: ينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما، فأما إن فرق بينهما، فلا وجه لبقاء النكاح بحاله[7].انتهى. وعنه: تباح بنكاح جديد، أو ملك يمين - إن كانت أمة - فعلى المذهب: فلو وقع اللعان بعد البينونة، أو في نكاح فاسد فهل يفيد التحريم المؤبد أم لا؟ فيه وجهان. وأطلقهما في المغني[8]، والشرح[9]، والنظم، والفروع[10]، وغيرهم.

أحدهما: يحرم أيضا على التأبيد. وهو الصحيح. قدمه في الكافي[11].

---

(١) الهداية ٣٩١

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٠٠.

(٣) الوجيز ٢٦٢.

(٤) الشرح الكبير ٢٠/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٥) المحرر ٢/ ٢٨٥.

(٦) ٨/ ٢٤١.

(٧) المغني ١١/ ١٤٩.

(٨) المغني ١١/ ١٣٣.

(٩) الشرح الكبير ٢٢/ ١٣٢.

(١٠) الفروع ٩/ ٢٤٢.

(١١) الكافي ٤/ ٥٩٧، ٥٩٨.

والوجه الثاني: لا يتأبد التحريم في المسألتين. قدمه ابن رزين في شرحه.

فائدة: ذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - في كتاب التحليل: أن الرجل إذا قتل رجلا ليتزوج امرأته أنها لا تحل له أبدا[1]. وسئل عن رجل خبب امرأة على زوجها حتى طلقت ثم تزوجها؟ أجاب: يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة. فالنكاح باطل في أحد قولي العلماء في مذهب الإمام مالك والإمام أحمد وغيرهما - رحمهم الله - ويجب التفريق فيه[2].

فوائد:

إحداها: إذا فسخ الحاكم نكاحه لعنته، أوعيب فيه يوجب الفسخ: لم يحرم على التأبيد. على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب. وقدمه في الفروع[3]. وعنه: يحرم على التأبيد؛ كاللعان.

الثانية: قوله: (فيحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها، أوخالتها). بلا نزاع. وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أومجازا؛ كعمات آبائه وخالاتهم، وعمات أمهاتها وخالاتهن، وإن علت درجتهن. ولو رضيتا من نسب أو رضاع. وخالف الشيخ تقي الدين - رحمه الله - في الرضاع فلم يحرم الجمع مع الرضاع فعلى المذهب: (كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر لو كان أحدهما ذكرا، والآخر أنثى، لأجل القرابة لا يجوز الجمع بينهما). قاله الأصحاب. قال الإمام أحمد - رحمه الله -: خال أبيها بمنزلة خالها. وكذلك يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة؛ بأن ينكح امرأة وينكح ابنه أمها فيولد لكل واحد منهما بنت. ويحرم أيضا الجمع بين خالتين؛ بأن ينكح كل واحد منهما بنت الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت. ويحرم أيضا الجمع بين عمتين؛ بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت.

---

(١) إقامة الدليل على بطلان التحليل - شيخ الإسلام ابن تيمية - ٥/ ٣٧٥.

(٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٥.

(٣) الفروع ٨/ ٢٨٠.

الثالثة: لا يكره الجمع بين بنتي عميه، أوعمتيه، أو بنتي خاليه، أو خالتيه، أوبنت عمته. على الصحيح من المذهب[1]. جزم به في المستوعب، والوجيز، وغيرهما[2]. وقدمه في الرعاية، وغيرها[3]. كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل وبنته من غيرها. وعنه: يكره. جزم به في الكافي[4] فيكون هذا المذهب. وأطلقهما في المغني[5]، والشرح[6]، والفروع[7]، والزركشي[8] وحرمه في الروضة قال: لأنه لا نص فيه، ولكن يكره قياسا. يعني: على الأختين. قاله في الفروع[9].

الرابعة: لو تزوج أخت زيد من أبيه، وأخته من أمه في عقد واحد صح، ذكره في الرعاية وغيره[10].

الخامسة: لوكان لكل رجل بنت، ووطئا أمة، فألحق ولدها بهما، فتزوج رجل بالأمة وبالبنتين، فقد تزوج أم رجل وأختيه. ذكره ابن عقيل، واقتصر عليه في الفروع[11]. قلت: فيعايا بها، وقد نظمها بعضهم لغزا.

قوله: (وإن تزوجهما في عقد: لم يصح). وكذا لو تزوج خمسا في عقد واحد. وهذا

(١) المقنع ٢٠/ ٣٠٥.
(٢) الوجيز ٢٦٤، انظر: الإنصاف ٣٠٥.
(٣) الرعاية الكبرى (لوح: ٣٠١، ٣٠٢).
(٤) الكافي ٤/ ٢٦٨.
(٥) المغني ٩/ ٥٤٣
(٦) المقنع ٢٠/ ٣٠٥.
(٧) الفروع ٨/ ٢٤٤.
(٨) شرح الزركشي ٥/ ١٧٤.
(٩) الفروع ٨/ ٢٤٤.
(١٠) الرعاية الكبرى (لوح: ٣٠١، ٣٠٢).
(١١) الفروع ٨/ ٢٤٤.

المذهب فيهما، وعليه الأصحاب، ونص عليه في رواية صالح[1]، وأبي الحارث. ونقل ابن منصور: إذا تزوج أختين في عقد: يختار إحداهما[2]. وتأوله القاضي على أنه يختارها بعقد مستأنف[3]. قال في آخر القواعد: وهو بعيد. وخرج قولا بالاقتراع[4].

قوله: (وإن تزوجهما فى عقدين أوتزوج إحداهما فى عدة الأخرى، سواء كانت بائنا أورجعية، فنكاح الثانية باطل). يعني: إذا كان يحرم الجمع بينهما. وهذا بلا نزاع. لكن لو جهلت الأولى، فسخا على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[5]، والشرح[6]، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس وقالا: بطلا. قال ابن أبي موسى: بطل النكاحان[7]. وقدمه في الفروع وغيره[8]. وعنه: يقرع بينهما، فمن خرجت لها القرعة فهي الأولى. قال في الرعاية من عنده: قلت: فمن قرعت، جدد عقدها بإذنها[9]. فعلى المذهب: يلزم لأحدهما نصف المهر، يقرعان عليه. على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[10]، والشرح[11]، والفروع[12]، وغيرهم. وذكر ابن عقيل رواية: لا يلزمه؛ لأنه مكره. واختاره أبوبكر، فقال: اختياري أن يسقط المهر إذا كان مجبرا على الطلاق قبل الدخول. قلت: فعلى الأول: يعايا بها، إذا أجبر على الطلاق.

(١) مسائل الإمام أحمد برواية صالح، ص ٥١، ٥٢.
(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق - إسحاق بن منصور الكوسج - ٤/ ١٥٢٢.
(٣) الإنصاف ٢٠/ ٣٠٦. (٤) القواعد (٤٢٣).
(٥) المغني ٩/ ٥٣٤.
(٦) المقنع ٣٠٧، ٣٠٨.
(٧) الإرشاد الى سبيل الرشاد ٢٦٩، وانظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٠٨.
(٨) الفروع ٨/ ٢٤٣.
(٩) الرعاية الكبرى (نهاية اللوح ٣٠٠، وبداية اللوح ٣٠١).
(١٠) ٩/ ٥٣٥.
(١١) المقنع ٢٠/ ٣٠٩، ٣١٠.
(١٢) ٨/ ٢٤٣.

قوله: (وإن اشتراهن في عقد واحد: صح). يعني: لو اشترى أختين، أوامرأة، وعمتها، أوخالتها في عقد واحد: صح.

قوله: (فإن وطئ إحداهما، لم تحل له الأخرى حتى يحرم على نفسه الأولى). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: ليس بحرام، ولكن ينهى عنه. أثبتها القاضي، وجماعة من أصحابه، والمصنف[1]، والمجد[2]، وابن حمدان وصاحب الفروع[3]، وغيرهم. ومنع الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أن يكون في المسألة رواية بالكراهة. وقال: من قال عن أحمد - رحمه الله - إنه قال: لا يحرم بل يكره. فقد غلط عليه، ومأخذه الغفلة عن دلالات الألفاظ، ومراتب الكلام. وأحمد - رحمه الله - إنما قال: لا أقول: إنه حرام ولكن ينهى عنه، وكان يهاب قول الحرام إلا فيما فيه نص. وقد بين ذلك القاضي في العدة.

فائدة: قال في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة: الجمع بين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء. قال ابن عقيل: يكره ولا يحرم، ويتوجه أن يحرم، أما إذا قلنا: إن المباشرة لشهوة كالوطء في تحريم الأختين، حتى تحرم الأولى فلا إشكال[4].انتهى.

تنبيه: في قوله: (فإن وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى). إشعار بجواز وطء إحداهما ابتداء قبل تحريم الأخرى. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب؛ منهم القاضي[5]، وابن عقيل، والمصنف[6]، والشارح[7]، والمجد[8]، وغيرهم. قال في

---

(١) المغني ٩/ ٥٣٩.
(٢) المحرر٢/ ١٦٠.
(٣) الفروع ٨/ ٢٤٦.
(٤) القواعد: ص/ ٣٠٣ق ١٣٦.
(٥) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣١٣.
(٦) المغني ٩/ ٤٣٩.
(٧) الشرح الكبير ٢٠/ ٣١٣.
(٨) المحرر٢/ ١٦٠.

البلغة، والمحرر[1]، والفروع[2]: والأصح جوازه. قال في القاعدة التاسعة بعد المائة: هذا المشهور، وهو أصح[3]. ومنع أبو الخطاب من وطء واحدة منهما قبل تحريم الأخرى. وقطع به في المذهب والخلاصة[4]. قال في القواعد: ونقل ابن هانئ عن الإمام أحمد - رحمه الله - ما يدل عليه وهو راجع إلى تحريم إحداهما مبهما[5]. وقيل: يكره ذلك.

فائدة: حكم المباشرة من الإماء فيما دون الفرج، والنظر إلى الفرج بشهوة فيما يرجع إلى تحريم أختها، كحكمه في تحريم الربيبة على ما تقدم قدمه في المغني، والشرح[6]. وقال: والصحيح أنها لا تحرم بذلك؛ لأن الحل ثابت فلا يحرم إلا الوطء فقط.

تنبيهان:

الأول: قوله: (فإن وطئ إحداهما، لم تحل له الأخرى، فلو خالف ووطئ الأخرى لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما). على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني، والشرح، والمحرر، والفروع[7]. قال في القواعد الفقهية: هذا الأظهر، فيكون الممنوع منهما واحدة مبهمة[8]. وأباح القاضي في المجرد وطء الأولى بعد استبراء الثانية، والثانية هي المحرمة عليه.

الثاني: قوله: (لم تحل له حتى يحرم على نفسه الأولى. بإخراج عن ملكه أو تزويج، ويعلم أنها ليست بحامل). وهذا بلا نزاع في الجملة. وقال ابن عقيل: لا يكفي في إباحة الثانية

---

(1) المحرر ٢/ ١٦٠.
(2) الفروع ٨/ ٢٤٦
(3) القواعد، ص/ ٢٤٢.
(4) المقنع ٢٠/ ٣١٥.
(5) القواعد، ص/ ٢٤٢.
(6) المغني ٩/ ٥٤١ - ٥٤٣، الشرح الكبير ٢٠/ ٣١٣.
(7) المغني ٩/ ٥٤١، الشرح الكبير ٢٠/ ٣١٣، المحرر ٢/ ١٦١، الفروع ٨/ ٢٤٧
(8) القواعد، ص ٢٤٢.

مجرد إزالة ملكه بل لا بد أن يمضي حيضة وتنقضي، فتكون الحيضة كالعدة. وتبعه على ذلك صاحب الترغيب والمحرر[1]وغيرهما. وجزم به الزركشي وغيره. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: ليس هذا القيد في كلام الإمام أحمد - رحمه الله - وعامة الأصحاب[2]. انتهى ولا يكفي استبراؤها بدون إزالة الملك. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وهو ظاهر كلام المصنف[3]هنا. وقال ابن عقيل: ينبغي أن يكتفى بذلك؛ إذ به يزول الفراش المحرم للجمع، ثم في الاكتفاء بتحريمها بكتابة أورهن أوبيع بشرط الخيار: وجهان، وأطلقهما في الفروع[4] والقواعد الأصولية[5]، وأطلقهما في المحرر[6]، والحاوي في الكتابة[7]. قطع في الكافي[8]، والمغني[9]. والشرح[10]: أن الأخت لاتباح إذا رهنها، أوكاتبها وهوظاهركلام الخرقي والمصنف هنا[11]. قال الزركشي: هذا الأشهر في الرهن. وقال: ظاهر إطلاق الإمام أحمد - رحمه الله - وكثير من الأصحاب: الاكتفاء بزوال الملك ولو أمكنه الاسترجاع كهبتها لولده أو بيعها بشرط الخيار[12]. وجزم ابن رزين في شرحه: أنه إذا رهنها أو كاتبها أو دبرها: لا تباح أختها[13]. وقدم في الرعايتين[14]: أنه يكفي كتابتها. واختاره القاضي وغيره[15]. وهو ظاهر كلامه في الوجيز[16]، وابن عقيل في الجميع حيث قالا: فإن

---

(١) المحرر ٢/ ١٦١.
(٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٥.
(٣) المقنع ٢٠/ ٣١٣.
(٤) الفروع ٨/ ٢٤٤، ٢٤٥.
(٥) القواعد الأصولية، ص ٢٨٦ - ٢٨٨.
(٦) المحرر٢/ ١٦١.
(٧) الحاوي الصغير ٥٢٨.
(٨) الكافي ٤/ ٢٧٥.
(٩) المغني ٩/ ٥٤١.
(١٠) الشرح الكبير ٢٠/ ٣١٦.
(١١) مختصر الخرقي ١٧١، المقنع ٣١٨، المغني ٩/ ٥٤٤.
(١٢) شرح الزركشي ٥/ ١٧٢.
(١٣) الإنصاف ٢٠/ ٣١٦.
(١٤) الرعاية الصغرى ١٣٢.
(١٥) الإنصاف ٢٠/ ٣١٧.
(١٦) الوجيز ٢٦٣.

وطئ إحداهما لم تحل الأخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن أن يرفعه وحده، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[1]. ولو أزال ملكه عن بعضها، فقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: كفاه ذلك، وهو قياس قول أصحابنا[2].

الثالثة: شمل قوله: (إخراج عن ملكه). الإخراج بالبيع وغيره، وقد صرح به الأصحاب. ويحتمل أن يقال: هذا منهم مبني على القول بجواز التفريق على ما مر في كتاب الجهاد[3]. لكن يعكر على ذلك ما قبل البلوغ فإنه ليس فيه نزاع. ويحتمل أن نقول: يجوز البيع هنا للحاجة والمصلحة وإن منعناه في غيره. قال العلامة ابن رجب: أطلق الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب: تحريم الثانية حتى يخرج الأولى عن ملكه ببيع أو غيره فإن بنيت هذه المسألة على ما ذكره الأصحاب في التفريق: لزم ألا يجوز التفريق بغير العتق فيما دون البلوغ وقبله على روايتين ولم يتعرضوا هنا لشيء من ذلك، ولعله مستثنى من التفريق المحرم للحاجة، وإلا لزم تحريم هذه الأمة بلا موجب. انتهى. وسبقه إلى ذلك الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - قلت: فيعايا بها.

قوله: (وإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى، سواء كان وطئ الثانية أولا). وهذا المذهب. قال في الفروع: هذا ظاهر نصوصه[4]. واختاره الخرقي[5]. قال في القاعدة الأربعين: هذا الأشهر، وهو المنصوص[6]. وجزم به في الوجيز[7]، والمنور[8]،

---

(١) الإنصاف ٢٠/ ٣١٧.

(٢) الفتاوى الكبرى - ٥/ ٤٥٥.

(٣) ١٠/ ١٠٢.

(٤) ٨/ ٢٤٦.

(٥) مختصر الخرقي ١٧١.

(٦) قواعد ابن رجب، ص٥٢.

(٧) الوجيز ٢٦٣

(٨) المنور ٣٥٣.

ومنتخب الأزجي، ونظم المفردات، وقدمه الفروع[1] وغيره. قال الزركشي: إذا عادت بعد وطء الأخرى: فالمنصوص في رواية جماعة، وعليه عامة الأصحاب، اجتنابهما حتى يحرم إحداهما. وإن عادت قبل وطء الأخرى: فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والخرقي وكثير من الأصحاب: أن الحكم كذلك[2]. واختار المصنف والشارح والناظم: (أنها إن عادت قبل وطء أختها فهي المباحة دون أختها[3]). واختار المجد في المحرر: أنها إذا رجعت إليه بعد أن وطئ الثانية أنه يقيم على وطئها، ويجتنب الراجعة وإن رجعت قبل وطء الباقية، وطئ أيتهما شاء[4]. قال ابن نصر الله: هذا إذا عادت إليه على وجه لا يجب به الاستبراء عليه. أما إن وجب الاستبراء لم يلزمه ترك أختها حتى يستبرئها.

قوله: (وإن وطئ أمته ثم تزوج أختها: لم يصح عند أبي بكر). وهو المذهب[5]. قال القاضي: وهوظاهركلام الإمام أحمد - رحمه الله - وحكاه في الفروع وغيره رواية[6]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في المحرر وغيره[7]، وجزم به في المنور، وناظم المفردات وهو منها[8]. وظاهركلام الإمام أحمد - رحمه الله -: أنه يصح. ذكره أبو الخطاب في الهداية[9]، وحكاها في الفروع وغيره رواية[10]، ونقلها حنبل، وجزم به في الوجيز[11]، وصححه في النظم، وأطلقهما في المذهب، والفروع[12].

(١) الفروع ٨/ ٢٤٦
(٢) شرح الزركشي ٥/ ١٧٣.
(٣) المغني ٩/ ٥٤١، الشرح الكبير ٢٠/ ٣١٨.
(٤) المحرر ٢/ ١٦٠
(٥) المقنع ٢٠/ ٣٢٠.
(٦) الفروع ٨/ ٢٤٦.
(٧) المحرر ٢/ ١٦٠.
(٨) المنور في راجح المحرر ٣٥٣، المنح الشافيات بشرح المفردات ٢/ ٥١٠.
(٩) الهداية ٣٩٠.
(١٠) الفروع ٨/ ٢٤٦.
(١١) الوجيز ٢٦٣.
(١٢) ٨/ ٢٤٦.

فائدة: مثل ذلك في الحكم: لو أعتق سريته ثم تزوج أختها في مدة استبرائها.

قوله: (ولا يطؤها حتى يحرم الموطوءة). يعني: على القول بالصحة. والموطوءة هي أمته. وهذا الصحيح من المذهب. وقدمه في المغني[1]، والشرح[2]، والفروع[3]، وغيرهم. وجزم به في المستوعب وغيره. وعنه: يحرمان معا حتى يحرم إحداهما.

فوائد:

إحداهما: مثل هذا الحكم لو تزوج أخت أمته بعد تحريمها، ثم رجعت الأمة إليه لكن النكاح بحاله. قاله في المحرر[4]، والفروع[5]، وقدم في المغني، والشرح: أن حل وطء الزوجة باق[6]. وإن أعتق أمته ثم تزوج أختها في مدة استبرائها: ففي صحة العقد الروايتان المتقدمتان، وله نكاح أربع سواها في أصح الوجهين. قاله في الفروع[7]. وجزم به في المحرر[8] وغيره. وقاله القاضي في الجامع، والخلاف[9]، وابن المني. ونصرها أبو الخطاب في خلافه الصغير كما قبل العتق[10]. وقيل: لا يجوز. التزمه القاضي في التعليق في موضع؛ قياسا على المنع من تزويج أختها. قلت: وهو ضعيف جدا[11].

(١) المغني ٩/ ٥٤٢

(٢) الشرح الكبير ٢٠/ ٣٢٣.

(٣) الفروع ٨/ ٢٤٧.

(٤) ٢/ ١٦٠.

(٥) ٨/ ٢٤٧.

(٦) المغني ٩/ ٥٤٢، الشرح ٢٠/ ٣٢٣.

(٧) ٨/ ٢٤٨.

(٨) ٢/ ١٦١.

(٩) الجامع الصغير/ ٢٢٧.

(١٠) نقل عنهم جميعا في الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٢٣.

(١١) المرجع السابق.

الثانية: لو ملك أختين مسلمة ومجوسية، فله وطء المسلمة. ذكره في التبصرة، واقتصر عليه في الفروع[1].

الثالثة: لو اشترى أخت زوجته، صح. ولايطؤها في عدة الزوجة فإن فعل فالوجهان المتقدمان. وهل دواعي الوطء كالوطء؟ فيه الوجهان، وأطلقهما في الفروع[2]. والصحيح من المذهب: أن دواعي الوطء كالوطء[3]. وقدم ابن رزين في شرحه إباحة المباشرة والنظر إلى الفرج لشهوة.

قوله: (ولا يحل لحر أن يجمع أكثر من أربع، ولاللعبد أن يتزوج أكثر من ثنتين). بلا نزاع. ومفهوم قوله: **(وإن طلق إحداهن لم يجز أن يتزوج أخرى حتى تنقضي عدتها)**. أنها لو ماتت جاز تزوج غيرها في الحال. وهو صحيح، نص عليه. فلو قال: أخبرتني بانقضاء عدتها. فكذبته، فله نكاح أختها، وبدلها في أصح الوجهين. قاله في المحرر[4]، والفروع[5]، وغيرهما. وقيل: ليس له ذلك. فعلى الأول: لا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد، بل الرجعة. قاله الأصحاب[6].

فائدتان:

إحداهما: قوله: (ولا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين). وهذا بلا نزاع. ونص عليه في رواية الجماعة، منهم: صالح[7]، وابن منصور[8]، ويعقوب بن بختان. لكن لوكان نصفه

---

(١) ٨/ ٢٤٧.　　(٢) المصدر السابق.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٢٤.

(٤) ٢/ ١٦١.

(٥) ٨/ ٢٥٠.

(٦) المقنع ٢٠/ ٣٢٨.

(٧) مسائل الإمام برواية ابنه أبي الفضل صالح، ص١١١.

(٨) مسائل أحمد وإسحاق برواية الكوسج ٤/ ١٥٣٨.

حرا فأكثر، جاز له أن يتزوج ثلاثا. على الصحيح من المذهب. نص عليه، وجزم به في البلغة والمستوعب[1]، وقدمه في المحرر[2]، والنظم، والرعايتين[3]، والفروع[4]، وغيرهم. وقيل: هو كالعبد.

الثانية: اختلف عن الإمام أحمد - رحمه الله - في جواز تسري العبد بأكثر من اثنتين، فنقل عنه الميموني: الجواز. قلت: وهو الصواب. وهو ظاهركلام الأصحاب، وجزم به في المغني[5]، والشرح[6]، والنظم، وغيرهم. في آخر باب نفقة الأقارب والمماليك، ونقل أبوالحارث المنع؛ كالنكاح[7]. قال في القواعد الأصولية: ولم يختلف عنه في أن عتق العبد وسريته يوجب تحريمها عليه. واختلف عنه في عتق العبد وزوجته هل ينفسخ به النكاح؟ على ما يأتي محررا في آخر الباب بعده[8]».

---

(١) نقل عنهما في الإنصاف ٢٠/ ٣٢٩.

(٢) ٢/ ١٦١.

(٣) الرعاية الصغرى ١٣٦، الرعاية الكبرى (لوح رقم ٢٨٢).

(٤) ٨/ ٢٤٩.

(٥) المغني ٩/ ٥٦٠، ٥٦١.

(٦) الشرح الكبير ٢٠/ ٣٣٠.

(٧) نقلها عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٣١.

(٨) القواعد الأصولية، ص ٢٨٨.

فصل
في المحرمات لعارض يزول

وحَرِّمْ نكاح المرء زوجة غيره ومن هي في استبرائه والتعدد
وحرم على كل نكاح التي زنت إلى توبة ثم انقضا عدة زد
وعن أحمد إن يبغها من زنى بها فتوبته شرط لعقد مؤكد
وتحرم من تعتد من وطء شبهة على غير واطيها فَعِ العلم تهتدي
ولو لزمتها عدة من سواه لم يكن مانعا من وطئه في المؤكد
وحرم عليه من يبت ثلاثة إلى عدة من وطء زوج مسدد
ومن كل وجه باطل عقد محرم ومحرمة حتى يحلا فقيد
وليس حلالا أن تزوج كافرا بمسلمة في قول اجمع من هدي
ويحرم عكس الحكم إلا بحرة نماها كتابيان أهل تودد
وقيل وحربيان منهم وعنه بل تباح إماهم بالشروط لمهتدي
ومن أبواه لاكتاب لبعضهم إذا اختار دينا للكتابي أسند
مقالين في تحليل مذبوحه وفي تزوجنا أيضا كذا تغلب اعدد
وما لمجوسي تباح بنصه كتابية والعكس في وجه اعقد
وفقدان حر دفع طول اضطراره إلى متعة أوخدمة عند مجهد
شراء إماء أوتزوج حرة تباح الإماء المسلمات من هدي
وحلل مع فقد الاعفاف أربعا مع الشرط الاولى فقط في المسدد

فإن أيسر افهم أو تـزوج حرة ... عليها فثبت عقدها في مؤكد

ومـن يـتـزوج عـبـدة فـوق حرة ... لفقدان طول اخرى وخوف توقد

من العنت المؤذي أجزه بأوكد ... ولو كان من عبد وفي عقد مفرد

وجمعهما حرم على غير تائق ... ففي الأمة ابطل لا معا في المؤكد

وليس لأنثى افهم تزوج عبدها ... ولاعـبـد أولاد لـهـا فـتـأكـد

ولا للفتى أيضا نكاح إمائه ... ولا أمـة الأولاد حتى المبعد

وذلـك إن كانا رقيقين جائز ... وإن أحد الزوجين ياذا التأيد

أو ادعى حر أو مكاتبه شرى ال ... أخير ففي فسخ النكاحين أشهد

وعنه شرى الأولاد غير مبطل ... نكاحهما فافهم وفي العلم فاجهد

ومـن يتزوج من تحل وضدها ... بعقد يصح الحل حسب بأوكد

لها قسط مهر المثل من مهر عقدها ... وقيل لها نصف المسمى هنا اعدد

وعقد على أم وبنت لها معا ... ليفسد عقد الأم حسب بأوطد

ومن لم تحلل بالنكاح فوطئها ... بملك حـرام غير من ذمة قد

قوله: (وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها). هذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه[1]. وجزم به في الوجيز وغيره[2]. وقدمه في الفروع وغيره[3]. وهو من مفردات المذهب[4]. وقال في الانتصار: ظاهر نقل حنبل في التوبة لا يحرم تزوجها قبل التوبة[5]. قال ابن رجب: وأما بعد التوبة: فلم أر من صرح بالبطلان فيه. وكلام ابن عقيل

---

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية إسحاق بن منصور الكوسج ٤/ ١٥٣٨.

(٢) الوجيز ٢٦٣.

(٣) الفروع ٨/ ٢٥١، ٢٥٢.

(٤) ٤ المنح الشافيات بشرح نظم المفردات ٢/ ٥٠١.

(٥) الفروع ٨/ ٢٥٢.

يدل على الصحة حيث خص البطلان بعد انقضاء العدة[١]. انتهى. وقال بعض الأصحاب: لا يحرم تزويجها قبل التوبة وإن نكحها غير الزاني. ذكره أبو يعلى الصغير[٢].

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أنه لايشترط توبة الزاني بها. وهو صحيح. وهو المذهب. جزم به في المغني[٣]والشرح[٤]. وقدمه في المحرر[٥]والفروع[٦]وغيرهما. وعنه: يشترط توبته. ذكره ابن الجوزي عن أصحابنا.

فوائد:

الأولى: توبة الزانية: أن تراود على الزنا فتمتنع. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وروي عن عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - ونصره ابن رجب[٧]. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير[٨]. وقيل: توبتها كتوبة غيرها من الندم والاستغفار والعزم على ألا تعود. واختاره المصنف[٩]وغيره، وقدمه في الفروع[١٠]. قلت أنا: وهو الصواب الذي لايعدل عنه.

الثانية: لو وطئ بشبهة أوزنا لم يجز في عدتها نكاح أختها، ولا يطؤها إن كانت زوجته. على الصحيح من المذهب[١١]. وفي جواز وطء أربع غيرها والعقد عليهن وجهان.

---

(١) لم أجده في كتب الشيخ ابن رجب، ونقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٣٧.

(٢) انظر: الفروع٨/ ٢٥٢.

(٣) المغني ٩/ ٥٦٢

(٤) الشرح الكبير ٢٠/ ٣٣٧

(٥) المحرر ٢/ ١٦١.

(٦) الفروع ٨/ ٢٥١، ٢٥٢.

(٧) لم أجده، نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٣٩.

(٨) الرعاية الصغرى ١٣٤، والحاوي الصغير ٥٥١.

(٩) المغني ٩/ ٥٦٤.

(١٠) ٨/ ٢٥٢.

(١١) الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٤٠.

إحداهما: لا يجوز. وهو صحيح. اختاره أبو بكر في الخلاف وأبو الخطاب في الانتصار، وابن عقيل[1].وقدمه في المغني والشرح والزركشي واختاره[2].

والوجه الثاني: يجوز. جزم به في المستوعب[3].

الثالثة: يجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها. قاله القاضي في الخلاف وابن المني[4]. ونصره أبو الخطاب في خلافه الصغير كما قبل العتق. وجزم به في المستوعب وزاد الأمة[5]. وقيل: لا يجوز. التزمه القاضي في التعليق في موضع؛ قياسا على المنع من تزويج أختها[6].

الرابعة: لو وطئت امرأة بشبهة حرم نكا حها في العدة لغير الواطئ بلا نزاع. فلو خالف وفعل لم يصح، ويباح له بعد انقضاء العدة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب[7]. وعنه: إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد، ووطء، حرمت عليه أبدا، وأما للواطئ فعنه: تحرم عليه إن كانت قد لزمتها عدة من غيره، وإلا أبيحت. قال في المحرر، والحاوي الصغير: وهو أصح[8]. قال في الفروع: وهي أشهر[9]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، جزم به في المنور[10]. قال الزركشي في العدد: على هذا الأصحاب كافة ما

(١) نقل ذلك عنهم صاحب الإنصاف وغيره ٢٠/ ٣٤١.
(٢) المغني ٩/ ٤٧٩، ٤٨٠، الشرح ٢٠/ ٣٣٣، شرح الزركشي ٥/ ١٣٨.
(٣) الإنصاف ٢٠/ ٣٤١.
(٤) الإنصاف ٢٠/ ٣٤٢.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المقنع ٢٠/ ٣٤٣.
(٨) المحرر ٢/ ١٦٢، الحاوي الصغير ٥٥١
(٩) الفروع ٨/ ٢٥٠، ٢٥١.
(١٠) المنور ٣٥٣.

عدا أبا محمد[١]. وعنه: يباح له مطلقا. ذكرها الشيخ تقي الدين - رحمه الله - واختاره هو[٢]، والمصنف[٣]، وصححه في النظم. فيكون هذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة، لكن الأصحاب على خلافه. وعنه: لا تباح له مطلقا حتى تفرغ عدتها. ذكرها في المحرر وقدمه في الرعاية[٤].

قوله: (ولا يحل لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب). يشمل مسألتين: إحداهما: حرائر أهل الكتاب. وهم قسمان: ذميات، وحربيات. فالذميات: يحن، بلا نزاع في الجملة. وأما الحربيات: فالصحيح من المذهب: حل نكاحهن مطلقا. جزم به في المغني[٥] والشرح[٦]، والوجيز[٧]وغيرهم، وقدمه في الفروع[٨]وغيره. وقيل: يحرم نكاح الحربية مطلقا. وقدمه في الرعاية الكبرى[٩]. وقيل: يجوز في دار الإسلام لا في دار الحرب - وإن اضطر - وهو منصوص الإمام أحمد - رحمه الله - في غير رواية. واختيار ابن عقيل[١٠]. وقيل: بالجواز في دار الحرب مع الضرورة. قال الزركشي: وهو اختيار طائفة من الأصحاب، ونص عليه الإمام أحمد أيضا[١١]. وقال ناظم المفردات: إذا كانت الكافرة الحربية وأمها حربية لم يبح نكاحها[١٢]. فعلى المذهب: الأولى تركه. على الصحيح من المذهب.

---

(١) ٥/ ٥٦٣.
(٢) انظر: الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٥.
(٣) المغني ١١/ ٢٤٠
(٤) المحرر٢/ ١٦٢، الرعاية الكبرى (لوح ١٩٢٥/ ف).
(٥) ٩/ ٥٤٥.
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصا ف ٢٠/ ٣٤٥، ٣٤٦.
(٧) الوجيز ٢٦٣
(٨) ٨/ ٢٥٢.
(٩) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٤٦، الرعاية الكبرى (لوح ١٩٢٥/ ف).
(١٠) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٤٧.
(١١) شرح الزركشي ٥/ ١٧٦.
(١٢) المنح الشافيات بشرح المفردات ٢/ ٥٥١

جزم به في المغني والشرح[1] وقدمه في الفروع[2]. وقيل: يكره. واختاره القاضي والشيخ تقي الدين وقال: هو قول أكثر العلماء كذبائحهم بلا حاجة[3]. والمسألة الثانية: حرائر غير أهل الكتاب. فلا يحل نكاحهن مطلقا. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. جزم به في الكافي وغيره[4]. وقدمه في المغني[5] وغيره. وذكر القاضي وجها: أن من دان بصحف شيث، وإبراهيم، والزبور، تحل نساؤهم، ويقرون بالجزية، كأهل الكتابين.

قوله: (فإن كان أحد أبويها غير كتابي، فهل تحل؟على روايتين). إحداهما: لا تحل. وهي المذهب. اختاره الخرقي[6]. وأبوبكر في الشافي، والمقنع[7]، وابن أبي موسى، والقاضي في الجامع، والخلاف[8]، وابن عقيل في الفصول، أبو جعفر[9]، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي[10]، وابن البنا[11]، والمصنف في الكافي[12]، والشارح[13]، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم[14]. قال في الفروع: والأشهر تحريم مناكحته[15]. وصححه في التصحيح،

---

(١) المغني ٩/ ٥٤٦، ٥٤٧، المقنع ٢٠/ ٣٤٧، ٣٤٨.
(٢) الفروع ٨/ ٢٥٢.
(٣) نقله في المصدر السابق.
(٤) الكافي ٤/ ٢٧٦، ٢٧٧.
(٥) المغني ٩/ ٥٤٧.
(٦) مختصر الخرقي ١٧١.
(٧) المقنع ٢٠/ ٣٥٢.
(٨) الجامع الصغير ٢٣١.
(٩) رءوس المسائل في الخلاف لأبي جعفر الشريف ٢/ ٧٥٥.
(١٠) ينظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٥٢.
(١١) ظاهر كلام ابن البنا في شرحه على المختصر اختيار ذلك، وإلا لم يصرح به ٣/ ٩١٠، ٩١١.
(١٢) الكافي ٤/ ٢٧٦.
(١٣) المقنع مع الشرح والإنصاف ٢٠/ ٣٥٢
(١٤) المصدر السابق.
(١٥) الفروع ٨/ ٢٥٣.

وجزم به في الهداية وغيرها[1]، وقدمه في المغني وغيره[2]. **والرواية الثانية**: تحل. ذكرها كثير من الأصحاب. وحكاها في المغني[3] احتمالا. قال الزركشي: ولم أر عن الإمام أحمد في ذلك نصا[4]. قلت: لا يلزم من عدم رؤيته أن لايكون فيها نص فقد أثبتها الثقات[5]. وحكى [ابن][6] رزين رواية ثالثة: إن كان أبوها كتابيا أبيحت، وإلا فلا. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: وهو خطأ[7].

تنبيهان:

أحدهما: محل الخلاف فيما إذا كان أحد أبويها غير كتابي إذا اختارت هي دين أهل الكتاب. أما إن اختارت غيره فلا يباح قولا واحدا.

الثانية: فعلى كلا الروايتين في أصل المسألة: لو كان أبويها غير كتابيين واختارت هي دين أهل الكتاب، فظاهر كلام المصنف هنا: التحريم، رواية واحدة، وهو المذهب. قدمه في الفروع[8]. وقيل عنه: لا يحرم. وجزم به في المغني، والشرح على الرواية الثانية[9]. واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - اعتبارا بنفسه وقال: هو المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في عامة أجوبته[10]. قلت: وهو الصواب.

(١) الهداية ٣٩٠

(٢) المغني ٩/ ٥٤٩.

(٣) المغني ٩/ ٤٤٩.

(٤) شرح الزركشي ٥/ ١٨٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٥٣.

(٦) ساقطة من نسخة [أ].

(٧) مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٢٢، ٢٢٣.

(٨) ٨/ ٢٥٣.

(٩) المغني ٩/ ٥٤٩، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٥٢، ٣٥٣.

(١٠) مجموع الفتاوى ٧/ ٥٥.

فائدتان:

إحداهما: لا ينكح مجوسي كتابية. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقيل: بلى، وينكح كتابى مجوسية. على الصحيح من المذهب. وقيل: لا ينكحها. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[1].

الثانية: لو ملك كتابي مجوسية فله وطؤها. على الصحيح. وقيل: لا يجوز له ذلك.

قوله: (أوكانت من نساء بني تغلب فهل تحل؟ على روايتين). إحداهما: تحل. وهو المذهب بلا ريب. صححه في المغني[2] والشرح[3] والتصحيح[4]. قال المصنف تبعا لإبراهيم الحربي: هذه آخر قوليه[5].

والرواية الثانية: لا تحل. قال الزركشي: هذه الرواية أشهر عند الأصحاب[6].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن نساء العرب - من اليهود والنصارى غير بنى تغلب - يحل نكاحهن. وهو صحيح. وهو المذهب. جزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره[7]. وقيل: حكمهن حكم نساء بني تغلب. وجزم به في الهداية وغيره[8].

قوله: (وليس للمسلم وإن كان عبدا نكاح أمة كتابية). هذا الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. ونص عليه في رواية أكثر من عشرين نفسا. قاله أبو بكر. وعنه: يجوز. وردها

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٥٤.
(٢) ٩/ ٥٥٠.
(٣) الشرح ٢٠/ ٣٥٤.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المغني ١٣/ ٩٧.
(٦) ٥/ ١٨٣.
(٧) الوجيز ٢٦٣، الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٥٤، الفروع ٨/ ٢٥٣.
(٨) الهداية ٣٩٠.

الخلال، وقال: إنما توقف الإمام أحمد - رحمه الله - فيها ولم ينفذ له قول[1].

قوله: (ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف العنت ولا يجد طولا لنكاح حرة ولا ثمن أمة). لا يباح للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بوجود الشرطين. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم[2]. وقال في التبصرة: لا يحرم على المسلم نكاح الإماء المسلمات ولوعدم الشرطان أو أحدهما[3]. ولم يذكر الإمام أحمد - رحمه الله - غير خوف العنت. وحمل أبو يعلى الصغير رواية مهنا على أن خوف العنت ليس بشرط في صحة نكاح الأمة، وإنما هو على سبيل الاختيار والاستحباب[4].

تنبيه: ذكر المصنف - رحمه الله - من الشرطين: ألا يجد ثمن أمة وقاله كثير من الأصحاب؛ منهم القاضي في المجرد، وابن عقيل[5] وأبوالخطاب في الهداية[6]، والمجد في المحرر[7]، والنظم، وغيرهم. قال في الرعاية: وهو أظهر[8]. وظاهر كلام الخرقي: عدم اشتراطه[9]. وهو ظاهر إطلاق طائفة من الأصحاب. وقدمه في الرعايتين، والفروع،[10] وجزم به في المنور[11]. وقال في البلغة، والترغيب: لو كان قادرا على شراء أمة ففي جواز نكاح الأمة وجهان[12].

---

(١) انظر: الجامع لأحكام أهل الملل - لأبي بكر الخلال ١٩٦.
(٢) المغني ٩/ ٥٥٥، الإنصاف ٢٠/ ٣٥٧. (٣) الإنصاف ٢٠/ ٣٥٣.
(٤) الإنصاف ٢٠/ ٣٥٩.
(٥) الإنصاف ٢٠/ ٣٥٩.
(٦) الهداية ٣٩١.
(٧) ٢/ ١٦٢
(٨) الرعاية الكبرى (لوح ١٩٢٥/ ف)، الرعاية الصغرى ٢/ ١٣٥.
(٩) المختصر ١٧٢.
(١٠) الرعاية الصغرى ١٣٥، الرعاية الكبرى (لوح ١٩٢٥/ ف)، الفروع ٨/ ٢٥٤، ٢٥٥.
(١١) المنور/ ٣٥٤.
(١٢) الإنصاف ٢٠/ ٣٥٣.

فائدة: قال الزركشي: فسر العنت القاضي أبويعلى، وأبوالحسين وابن عقيل، والشيرازي، وأبو محمد: بالزنا[1]. وفسره بذلك في الترغيب، والبلغة، وقال: فلوكان يقدر على الصبر لكن يؤدي إلى مرض جاز له نكاح أمة[2]. وفسره المجد في محرره، وغير واحد: بعنت العزوبة؛ إما لحاجة المتعة، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة؛ لكبر أوسقم أوغيرهما، وقالوا: نص عليه[3]. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[4]، وقال: ولم يذكر جماعة الخدمة. وأدخل القاضي، وأبو الخطاب في خلافيهما الخصي والمجبوب إذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراما، وهو عادم للطول. وهو ظاهركلام المصنف، والخرقي[5]وغيرهما. وقال في الرعاية: ولا يصح نكاح حر مسلم غير مجبوب أمة مسلمة إلا بشرطين[6].

تنبيه: عموم قوله: (ولا يجد طولا لنكاح حرة). يشمل الحرة المسلمة والكتابية. وهو كذلك. وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وأطلق الإمام أحمد - رحمه الله - الحرة. وفي الانتصار: احتمال حرة مسلمة لظاهر الآية[7]. وتوقف الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية حرب. وقال في الترغيب: في حرة كتابية وجهان[8]. ويشمل قوله: (ولا ثمن أمة) المسلمة والكتابية. وهو صحيح، وهو المذهب[9]. وقد أطلق الأمة غير واحد، وقيد القاضي وابن عقيل: الأمة بالإسلام[10].

---

(1) شرح الزركشي ٥/ ١٩٠.
(2) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٠.
(3) المصدر السابق، المحرر ٢/ ١٦٢.
(4) الفروع ٨/ ٢٥٥.
(5) المغني ٩/ ٥٥٥، مختصر الخرقي ١٧٢.
(6) الرعاية الكبرى - مخطوط - المكتبة المركزية.
(7) سورة النساء: الآية ٢٥، وانظر: الإنصاف ٣٦٢.
(8) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٢.
(9) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٢.
(10) ينظر: المسائل الفقهية ٢/ ١٠٤، ١٠٥.

فوائد:

الأولى: (وجود الطول): هو أن يملك مالا حاضرا. على الصحيح من المذهب. وفسر الإمام أحمد - رحمه الله -: الطول بالسعة[1]. قال القاضي في المجرد: عدم الطول: ألا يجد صداق حرة[2]. وزاد ابن عقيل: ولانفقتها. وهو أولى إذا علم ذلك ولم يملك مالا حاضرا ووجد من يقرضه، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها أو بدون مهرها، لم يلزمه، وجاز له نكاح الأمة جزم به في المغني والشرح[3]. واختاره القاضي والأزجي، وقدمه في الفروع[4]. وقيل: إن رضيت بتأخير صداقها أوبدون مهرها، لزمه. وقيل: إن رضيت بدون مهر مثلها، لزمه، وإلا فلا. ولو وهب له الصداق، لم يلزمه قبوله.

الثانية: قال المصنف، وتبعه الشارح: (وذلك بشرط ألا تجحف بماله فإن أجحف بماله جاز له نكاح الأمة، ولوكان قادرا على نكاح الحرة بهذه الصفة)[5]. وقال في الترغيب: مالم يعد سرفا[6].

الثالثة: لو وجد حرة لا توطأ لصغرها، أوكانت زوجته غائبة جاز نكاح الأمة. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه في الفروع[7]وجزم به في الرعاية:في الزوجة. واختاره القاضي[8]. وقيل: لا يجوز. وهو احتمال في الرعاية الصغرى[9]. قال ابن أبي موسى:

---

(١) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٦٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المغني ٩/ ٥٥٧، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٦٢.

(٤) شرح مختصر الخرقي، (لوح ١٩١٦/ ف - ج٢/ ١٨أ، ب)، الفروع ٨/ ٢٥٥، والإنصاف ٢٠/ ٣٦٣.

(٥) المغني ٩/ ٥٥٧، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٦٢.

(٦) المصدر السابق.

(٧) الفروع ٨/ ٢٥٥.

(٨) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٤.

(٩) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣٥.

ليس لحر تحته حرة أن يتزوج عليها أمة. لاأعلم فيه خلافا. وللعبد الذي تحته حرة أن يتزوج عليها أمة. قولا واحدا[1]. ولوكانت زوجته مريضة جاز له أيضا نكاح الأمة. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وذكر في الترغيب وجهين.

الرابعة: قال في الترغيب: من بعضها حر أولى من نكاح الأمة؛ لأن إرقاق بعض الولد أولى من إرقاق جميعه[2].

قوله: (وإن تزوجها وفيه الشرطان، ثم أيسر، أو نكح حرة، فهل يبطل نكاح الأمة؟ على روايتين). وأطلقهما في الفروع وغيره[3]. إذا تزوج الأمة وفيه الشرطان ثم أيسر: لم يبطل نكاح الأمة. على الصحيح من المذهب، قال الزركشي: هذا هو المذهب المنصوص المجزوم به عند عامة الأصحاب[4]. انتهى. وصححه في التصحيح، والنظم، والمصنف، والشارح، وقالا: هذا ظاهر المذهب[5]. **والرواية الثانية:** تبطل. وخرجها القاضي، وغيره من رواية صحة نكاح حرة على أمة واختاره ابن عبدوس[6]. وإذا نكح حرة على أمة لم يبطل نكاح الأمة أيضا. على الصحيح من المذهب. صححه في التصحيح والنظم. وابن رجب في **(القاعدة التاسعة بعد المائة)**[7]، وجزم به في الوجيز[8]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته. والرواية الثانية: يبطل. قدمهما في الرعايتين[9]، وجزم به ناظم المفردات، وهو منها[10]. وقال في المنتخب: يكون ذلك

(١) الإرشاد لابن أبي موسى ٢٦٤.
(٢) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٥.
(٣) الفروع ٨/ ٢٥٦.
(٤) شرح الزركشي٥/ ١٩٢.
(٥) المغني ٩/ ٥٥٨، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٦٤.
(٦) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٦٥.
(٧) القواعد٢٤٣.
(٨) الوجيز ٢٦٣، ٢٦٤
(٩) الرعاية الصغرى١٣٥
(١٠) المنح الشافيات٢/ ٥٠٩.

طلاقا فيهما لا فسخا[١]. نقله ابن منصور فيما إذا تزوج حرة على أمة يكون طلاقا للأمة؛ لقول ابن عباس - رضى الله عنهما[٢].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب: أنه لو زال خوف العنت لايبطل نكاح الأمة. وجزم به في الرعاية[٣]. قال في الترغيب والبلغة: حكمه حكم ما إذا أيسر أونكح حرة على ما تقدم. وقاله في القاعدة السابعة[٤].

قوله: (وإن تزوج حرة أو أمة فلم تعفه، ولم يجد طولا لحرة أخرى، فهل له نكاح أمة أخرى؟ على روايتين). إذا تزوج حرة فلم تعفه، فأطلق المصنف في جواز نكاح أمة عليها الروايتين[٥]. **أحدهما**: يجوز له ذلك إذا كان فيه الشرطان قائمين. وهو الصحيح من المذهب. وصححه في التصحيح والنظم وغيرهما. واختاره ابن عبدوس وغيره[٦]، وجزم به في الوجيز[٧]، والمنور[٨]، والمنتخب، وغيرهم. وقدمه في الهداية[٩]، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر والفروع وغيرهم[١٠]. **والرواية الثانية**: لايجوز، قطع به ابن أبي موسى وغيره[١١]. فعلى المذهب: لو جمع بينهما في عقد واحد: صح. وعلى الثانية: لا يصح.

(١) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٥.
(٢) البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ١٧٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٢٨٩ ومصنف عبد الرزاق ٧/ ٢٦٨.
(٣) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٦.
(٤) القواعد. ص١٠.
(٥) المغني ٩/ ٥٥٧.
(٦) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٧.
(٧) الوجيز ٢٦٤
(٨) المنور في راجح المحرر ٣٥٤.
(٩) الهداية ٣٩١
(١٠) المحرر ٢/ ١٦٢، الفروع ٨/ ٢٥٧، الإنصاف ٢٠/ ٣٦٧،
(١١) الإرشاد ٢٩٦.

ونقل ابن منصور: يصح نكاح الحرة عليها[1]. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: تحرر لأصحابنا في تزوج الأمة على الحرة: ثلاث طرق[2]. **أحدها**: المنع. رواية واحدة. ذكرها ابن أبي موسى، والقاضي، وابن عقيل، وغيرهم. قال القاضي: هذا إذا كان يمكن وطء الحرة، فإن لم يمكن: جاز. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: وهذه الطريقة هي عندي مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - وعليها يدل كلامه. **الطريق الثاني**: إذا لم يعفه. فيه روايتان، وهي طريقة أبي الخطاب ومن حذا حذوه[3]. **الطريق الثالث**: في الجمع. روايتان كما ذكر المجد[4]. انتهى. وقال في الفائدة الأخيرة من القواعد: لو تزوج حر خائف العنت غير واجد للطول حرة تعفه بانفرادها وأمة في عقد واحد صح نكاح الحرة وحدها. وهو ظاهركلام القاضي في المجرد، وهو أصح. وقيل: يصح جميعهما. قاله القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما[5]. انتهى. وإذا تزوج أمة فلم تعفه، فالصحيح من المذهب: جواز نكاح ثانية بشرطه، ثم ثالثة كذلك، ثم رابعة كذلك. وعليه أكثر الأصحاب. اختاره ابن عقيل في التذكرة، والمصنف، والشارح، وابن عبدوس وغيرهم[6]. قال الزركشي: هذا أنص الروايتين عن الإمام أحمد - رحمه الله -[7] وقطع به الخرقي، وصاحب العمدة، والوجيز، ومنتخب الأزجي، وغيرهم[8]، وقدمه في الفروع وغيره[9]. والرواية الثانية: لا يجوز له ذلك. اختاره أبو بكر، والقاضي في المجرد[10].

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج ٤/ ١٥٢٣م ٨٩٥.
(٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٥٢. (٣) الهداية ٣٩٠
(٤) المحرر ٢/ ١٦٢، ١٦٣.
(٥) القواعد ٤٢٣
(٦) المغني ٩/ ٥٥٩، ٥٦٠، الشرح ٢٠/ ٣٦٧.
(٧) شرح الزركشي ٥/ ١٩٣.
(٨) مختصر الخرقي ١٧٢، العدة شرح العمدة ٤٥٥، الوجيز ٢٦٤
(٩) الفروع ٨/ ١٥٧.
(١٠) الإنصاف ٢٠/ ٣٦٨.

فائدتان:

إحداهما: إذا قلنا: له نكاح أربع: جاز له أن ينكحهن دفعة واحدة إذا علم أنه لا يعفه إلا ذلك. صرح به القاضي. قال الزركشي: وقد يقال: إن كلام الخرقي يقتضيه[1]. وقال في الفروع، والمحرر، وغيرهما: فإن لم تعفه واحدة، فثانية، ثم ثالثة، ثم رابعة[2]. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله: تلخص لأصحابنا في تزويج الإماء ثلاث طرق **أحدها:** طريقة القاضي[3] في الجامع، والخلاف، وهو: أنه لا يتزوج أكثر من واحدة إلا إذا خشي العنت؛ بألا يمكنه وطء التي تحته، ومتى أمكنه وطؤها لم يجز. قال ابن خطيب السلامية: فهل يجعل وجود زوجة يمكن وطؤها أمنا من العنت؟ والمسألة عنده رواية واحدة. وكذلك عنده إذا كان تحته حرة سواء. **الطريق الثاني:** إذا كان فيه الشرطان: فله أن يتزوج أربعا إن كان متمكنا من وطء الأولى، وهذا معنى خوف العنت، وهي طريقة أبي محمد. ولم يذكر الخرقي إلا ذلك. وكلام الإمام أحمد - رحمه الله - يقتضي الحل وإن كان قادرا على الوطء. **الطريق الثالث:** المسألة في مثل هذا على روايتين، وهي طريقة ابن أبي موسى. انتهى[4].

الثانية: قوله: (**وللعبد نكاح الأمة**). ومثله المكاتب، والمعتق بعضه. على الصحيح من المذهب. جزم به في الرعاية، والفروع، وغيرهما. قال في الفروع: مع أن الشيخ وغيره علل مسألة العبد بالمساواة فيقتضى المنع فيهما، وفي المعتق بعضه[5].

قوله: (وهل له - يعني للعبد - أن ينكحها على حرة؟ على روايتين). أحدهما: يجوز. هذا

---

(١) شرح الزركشي ٥/ ١٩٤.
(٢) الفروع ٨/ ١٥٧، المحرر ٢/ ١٦٢.
(٣) الجامع الصغير ٢٢٨.
(٤) لم أجد كلامه في أي من كتبه المطبوعة إلا كلاما غير صريح انظر: مجموع الفتاوى ١٠/ ٥٣٧، ونقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٧٠.
(٥) الفروع ٨/ ٢٥٧.

المذهب. صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز[1]، وقدمه في المحرر والفروع، والحاوي الصغير، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[2]. **والرواية الثانية**: لايجوز. صححه في المذهب، ومسبوك الذهب، والرعاية الكبرى[3].

قوله: (فإن جمع بينهما في العقد: جاز). يعني على الرواية الأولى قاله في المحرر والفروع وغيرهما[4]. وعلى **الرواية الثانية**: لا يجوز. ويفسد النكاحان. على الصحيح. وقيل: يفسد نكاح الأمة وحده. وقدمه في الرعايتين[5]. ونقل ابن منصور: يصح في الحرة[6]. وفي الوجيز في العبد رواية، يصح في الأمة. وكذا التبصرة؛ لفقد الكفاءة[7]. وقال: إن لم يعتبر الكفاءة صح فيهما. وهو رواية في المذهب[8].

قوله: (ويتخرج ألا يجوز). قال الشارح: بناء على قوله: (لا يجوز نكاح الأمة على الحرة)[9].

تنبيه: تقدم قول المصنف (لو [تزوج][10] الحر أمة على حرة بشرطه هل يجوز أم لا؟).

ولكن لوطلق الحرة طلاقا بائنا جاز له نكاح الأمة فى عدتها مع وجود الشرطين. ذكره القاضي فى خلافه، ونص عليه فى رواية مهنا[11]. وخرج المجد في شرح الهداية وجها

---

(1) الوجيز ٢٦٤

(2) المحرر٢/ ١٦٢، الفروع ٨/ ٢٥٧، الحاوي الصغير٥٥٢.

(3) نقل عنها في الإنصاف ٢٠/ ٣٧١.

(4) المحرر٢/ ١٦٢، الفروع ٨/ ٢٥٧.

(5) الرعاية الصغرى١٣٦.

(6) مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج٤/ ١٥٢٣، الرعاية الصغرى١٣٦.

(7) الوجيز٢٦٤، الإنصاف ٢٠/ ٣٧٢.

(8) الإنصاف ٢٠/ ٣٧٢.

(9) الشرح الكبير ٢٠/ ٣٧٢.

(10) في نسخة [أ]: (زوج)، انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٧٢.

(11) مسائل مهنا عن الإمام أحمد ٢/ ٥٨٥.

بالمنع إذا منعنا من الجمع في صلب النكاح مع الغيبة ونحوها[1].

فائدة: الحر الكتابي كالمسلم في نكاح الأمة. جزم به في الفروع[2] وغيره، لكن قال في الترغيب، والبلغة: إن اعتبرنا إسلام الأمة في حق المسلم اعتبرنا كونها كتابية في حق الكتابي. وقال في الوسيلة: المجوسي كالكتابي في نكاح الأمة. وقال في المجموع: وكل كافر كمسلم في نكاح الأمة[3]. وتقدم قريبا إذا ملك كتابي مجوسية هل له وطؤها أم لا؟

قوله: (**ولا للحر أن يتزوج أمته ولا أمة ابنه**). لا يجوز للحر نكاح أمته بلا خلاف. وكذا لو كان له بعضها. صرح به في الرعاية، وليس له نكاح أمة ابنه على الصحيح من المذهب، ذكره القاضي ومن بعده[4]، وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز، وغيرهم، وقدمه في الفروع، وغيره[5]. وقيل: يجوز.

تنبيه: قال ابن رجب: لا يجوز للأب الحر نكاح أمة ولده[6]. ذكره القاضي ومن بعده، وذكروا أصله في المذهب، وهو وجوب إعفاف الابن أباه عند حاجته إلى النكاح. وإذا وجب عليه إعفافه كان واجدا للطول. قال: وعلى هذا المأخذ لا فرق بين أن يزوجه بأمته، أوأمة غيره. وصرح به القاضي في الجامع[7]، ولا فرق حينئذ بين الأب والجد من الطرفين، وكذلك يلزم في سائر من يلزمه إعفافه من الأقارب على الخلاف فيه. وصرح به ابن عقيل في الفصول. ولو كان الابن معسرا لا يقدر على إعفاف أبيه، فهل للأب حينئذ أن يتزوج

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٧٢.

(٢) الفروع ٨/ ٢٥٧.

(٣) المجموع ١٠/ ١٧.

(٤) شرح الخرقي - لأبي يعلى - (ج/ ٢، ١٥/ ب) - رقم المخطوط (١٩١٦/ ف).

(٥) المغني ٩/ ٥٦١، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٧٣، الوجيز ٢٦٤، الفروع ٨/ ٢٥٧.

(٦) ذكر - رحمه الله - في القواعد كلاما قريبا من هذا، وليس نصا له. انظر: القاعدة الخامسة والخمسون ٩١ - ٩٥.

(٧) لم أجدها في الجامع الصغير، ونقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٧٤.

بأمته؟ ذكر أبو الخطاب في انتصاره، احتمالين: الجواز؛ لانتفاء وجوب الإعفاف، والمنع لشبهة الملك. وخرج أيضا: رواية بجواز نكاح الأب أمة ولده مطلقا من رواية عدم وجوب إعفافه. وللأصحاب في المنع مأخذ آخر. ذكره القاضي أيضا[1]، والأصحاب. وهو أن الأب له شبهة الملك في مال ولده، وشبهة الملك تمنع من النكاح، كالأمة المشتركة، وأمة المكاتب. وعلى هذا المأخذ: يختص المنع بأمة الابن، وهل يدخل فيه الجد وإن علا من الطرفين؟ فيه نظر. قال: وللمنع مأخذ ثالث، وهو أن الأب إذا تزوج أمة ولده فأولدها، فهل تصير بذلك مستولدة وينعقد ولده حرا، أم لا تصير مستولدة وينعقد رقيقا؟[2] ذكر القاضي أن الولد ينعقد رقيقا؛ لأن وطأه بعقد النكاح ليس تصرفا في مال ولده بحكم الأبوة، بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب فينعقد الولد رقيقا ولا تصير مستولدة. قال: وهذا - مع القول بصحة النكاح ظاهر - وأما مع العلم ببطلانه فبعيد جدا. وتردد ابن عقيل في فنونه في ثبوت حرية الولد، واستيلاده كتردده في حكم النكاح واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم ثبوت الاستيلاد، وكان أولا أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد؛ مستندا إلى صحة النكاح. قال ابن رجب: وهذا يقتضي أنه إذا حكم بفساد النكاح، لزم حرية الولد واستيلاد أمه. قال: وهو أظهر. كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة، ثم استولدها، وحينئذ يصير المنع من النكاح متعرض الانفساخ بحصول الولد الذي هو مقصود العقد، فلا يصح[3]. انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وغيره، جواز تزويج الابن بأمة والده. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه الجمهور[4]. وجزم به الوجيز، وغيره، وصححه في الفروع وغيره[5]. وقيل:

---

(١) شرح مختصر الخرقي - لأبي يعلى - (ج/ ٢، ١٥/ ب) - المخطوط (١٩١٦/ ف).

(٢) المقنع ٢٠/ ٣٧٤، ٣٧٥.

(٣) القواعد ٩٣ - ٩٥.

(٤) المقنع ٢٠/ ٣٧٦، كشاف القناع ٥/ ١٠٢، ١٠٣.

(٥) الوجيز ٢٦٤، الفروع ٨/ ٢٥٧.

لا يجوز. فعلى المذهب: لو تزوجها، ثم قال: إذا مات أبي فأنت طالق، ثم مات الأب. فهل يقع الطلاق؟ فيه وجهان: أحدهما: يقع. اختاره القاضي في الجامع والخلاف[1] و ابن عقيل في عمد الأدلة[2]، وأبو الخطاب؛ لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق، والملك سبق انفساخ النكاح، فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ فنفذ. والوجه الثاني: لايقع. اختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول؛ لأن الطلاق قارن المانع، وهو الملك فلم ينفذ. ومثل هذه المسألة لو تزوج أمة، وقال:إن اشتريتك فأنت طالق. فيه الوجهان؛ إن قلنا: ينتقل الملك مع الخيار. وهو الصحيح لم يقع الطلاق. وإن قلنا: لا ينتقل: وقع الطلاق، وجها واحدا. ذكره أبو الخطاب.

فائدة: لايجوز للمرأة نكاح عبد ولدها. على الصحيح من المذهب. جزم به في الرعاية، وغيرها، وقدمه في الفروع، وغيره[3]. وقيل: يجوز.

تنبيه: مفهوم قوله: (ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه). جواز تزويج الأب بأمة ولده إذا كان رقيقا. وهو صحيح لا نزاع فيه. وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها، إذا كانت رقيقة.

قوله: (وإن اشترى الحر زوجته، وكذا بعضها انفسخ نكاحها، وإن اشتراها ابنه وكذا بعضها فعلى وجهين). وهما روايتان. وأطلقهما في المغني، والشرح، وغيرهما[4]. **أحدهما:** ينفسخ. وهو المذهب. صححه في التصحيح. قال في الفروع: ينفسخ على الأصح[5]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز[6] وغيره، وقدمه في المحرر[7]والنظم والفروع[8]. **والوجه الثاني:** لاينفسخ.

---

(١) لم أجدها في الجامع الصغير، نقلها عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٧٦.
(٢) الإنصاف ٢٠/ ٣٧٦.
(٣) الفروع ٨/ ٢٥٧.
(٤) المغني ٩/ ٥٦٠، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٧٦.
(٥) المحرر ٢/ ١٦٣، والفروع٨/ ٢٥٨.
(٦) الوجيز٢٦٤
(٧) المحرر ٢/ ١٦٣.
(٨) الفروع ٨/ ٢٥٨.

فائدتان:

إحداهما: كذا الحكم لو اشتراها، أو بعضها مكاتبة. خلافا ومذهبا. قاله في الفروع وغيره إلا أن الخلاف هنا وجهان[1].

الثانية: حكم شراء الزوجة، أو ولدها، أو مكاتبها للزوج حكم شراء الزوج، أوولده، أومكاتبه للزوجة. فلو بعثت إلى زوجها تخبره (أني قد حرمت عليك، ونكحت غيرك وعليك نفقتي ونفقة زوجي) فهذه امرأة ملكت زوجها، وتزوجت ابن عمها. فيعايا بها. وتقدم جواز تزويج بنته بعبده.

قوله: (ومن جمع بين محرمة ومحللة في عقد واحد فهل يصح فيمن تحل؟ على روايتين).

أحدهما: يصح فيمن يحل. وهو المذهب. قال المصنف والشارح: والمنصوص صحة نكاح الأجنبية[2]. وصححه في التصحيح، وتجريد العناية[3]. وجزم به الخرقي وغيره، واختاره القاضي في (تعليقه)، والشريف[4] وأبو الخطاب في خلافيهما، والمصنف، والشارح، وغيرهم[5]. والرواية الثانية: لايصح. اختاره أبو بكر.

فائدة: لو تزوج أما وبنتا في عقد واحد ففيه **وجهان. أحدهما:** يبطل النكاحان معا. وهو المذهب. اختاره القاضي، وابن عقيل، والمصنف في المغني، والشارح وغيرهم[6]. والوجه الثاني: يبطل نكاح الأم وحدها. ذكره في الكافي[7]. وقدمه في المحرر[8] والرعايتين[9]،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المغني ٩/ ٥٣٦، الشرح ٢٠/ ٣٨٠.

(٣) تجريد العناية – لابن اللحام – ١٧٣، انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٨٠.

(٤) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٧٥٦

(٥) مختصر الخرقي ١٧١، المغني ٩/ ٥٣٦، الشرح ٢٠/ ٣٨٠.

(٦) المغني ٩/ ٥٣٧، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٨٠.

(٧) الكافي ٤/ ٢٦٧.

(٨) المحرر ٢/ ١٦٣.

(٩) الرعاية الصغرى ١٣٦

وصححه في **(الفائدة الأخيرة من القواعد)**[1].

قوله: (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين إلا إماء أهل الكتاب). هذا المذهب. وعليه الأصحاب[2]. واختارالشيخ تقي الدين - رحمه الله -: جواز وطء إماء غير أهل الكتاب[3]. وذكره ابن أبي شيبة في كتابه[4]، عن سعيد بن المسيب وعطاء، وطاوس، وعمرو ابن دينار، فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء.

---

(١) القواعد ٤٢٣

(٢) الإنصاف ٢٠/ ٣٨٢.

(٣) الفتاوى ٣٢/ ١٨١.

(٤) المصنف ٣/ ٤٨٨.

فصل
في حكم الخنثى في النكاح

وإن قال خنثى مشكل الأمر إنني ... فتاة عليه بالغلام ليعقد
وإن تعكس الدعوى فبالعكس عقده ... وليس له عن ذاك من متحيد
فإن عاد عما قال غير مزوج ... ليمنع نكاح الفرقتين بمبعد
وظاهر قول الصحب تجويز عقده ... إذا عاد عن ثان إلى صنف ابتدي
وإن كان من بعد النكاح معاده ... فمن مرأة لاالضد بالفسخ اشهد
وان شاء في مستقبل من زمانه ... نكاحا فبالوجهين تجويزه امهد
وليس حلالا في الصحيح نكاحه ... إلى أن يبين الأمر في نص أحمد

قوله: (ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتي يتبين أمره). نص عليه في رواية الميموني. وهو المذهب. اختاره أبو بكر وابن عقيل[1]. وجزم به في الوجيز، وقدمه في الفروع، وغيره[2]. وقيل: يحل نكاحه. ذكره في الرعاية. وقال الخرقي: إذا قال: أنا رجل. لم يمنع من نكاح النساء ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد. وإن قال: أنا امرأة. لم تنكح رجلا[3]. واختاره القاضي في الروايتين[4]. فعلى هذا: لو قال: أنا رجل. وقبلنا قوله في ذلك في النكاح، فهل يثبت في حقه سائر أحكام الرجال تبعا للنكاح، ويزول بذلك إشكاله أم يقبل قوله في حقوق

(١) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٨٢

(٢) الوجيز ٢٦٤، الفروع ٨/ ٢٥٨.

(٣) المختصر ١٧٦.

(٤) المسائل الفقهية من كتاب الوجهين والروايتين ٢/ ١١٢، ١١٣.

الله تعالى، وفيما عليه من حقوق الآدميين، دون ما له منها؛ لئلا يلزم قبول في استحقاق ميراث ذكر وديته؟ فيه وجهان. ذكره في (**القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة**).

قوله: (فإن تزوج امرأة ثم قال: أنا امرأة. انفسخ نكاحه). هذا تفريع على قول الخرقي، والصحيح: أنه يقبل قوله في ذلك[1]. واختاره المصنف، والمجد، وغيرهما، وقدمه الزركشي[2]. وقال القاضي: لا يقبل قوله: أنا امرأة. بعد قوله: أنا رجل. وعلله بأنه يريد أن يسقط عنه مهر المرأة[3]. وهذا ظاهر كلام أبي [الخطاب][4]، وابن عقيل. قاله الزركشي[5]. وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد.

فوائد:

الأولى: على قول الخرقي: لو لم يكن متزوجا، ورجع عن قوله الأول بأن قال: أنا رجل. ثم قال: أنا امرأة. أو عكسه. فظاهر كلام الخرقي والأصحاب: أن له نكاح ما عاد إليه. قاله في المحرر. وهو الصحيح[6]. قال في الفروع: فلو عاد عن قوله الأول: فله نكاح ما عاد إليه في الأصح[7]. وقال في المحرر: يمنع من نكاح الصنفين عندي[8]. قال الزركشي: وهو ظاهر كلام أبي محمد في الكافي[9].

(١) مختصر الخرقي ١٧٥.
(٢) المغني ١٠/ ٤٣، المحرر ٢/ ١٦٣، الزركشي ٥/ ٢٧٣.
(٣) شرح مختصر الخرقي - لأبي يعلى - مخطوط - (ج٢/ ، ٢٧/ أ، ب).
(٤) في نسخة [أ]: طالب، والمثبت أصح، وهو نص الزركشي٥/ ٢٧٤، والإنصاف٢٠/ ٣٨٧ وغيرهما.
(٥) شرح الزركشي ٥/ ٢٧٢.
(٦) المحرر ٢/ ١٦٣.
(٧) الفروع ٨/ ٢٥٨.
(٨) ٢/ ١٦٣.
(٩) ٥/ ٢٧٣.

الثانية: قال ابن عقيل في الفنون: لايجوز الوطء في الفرج الزائد. قلت: إذا زوجناه على أنه أنثى لم يستبعد جواز وطئه فيه [كما][1]لايجوز مباشرته في سائر بدنه غير دبره.

الثالثة: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لايحرم في الجنة زيادة العدد ولا الجمع بين المحارم وغيره[2].

---

(١) ساقطة من نسخة [أ]. انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٨٨.

(٢) الفروع ٨/ ٢٥٨، الإنصاف ٢٠/ ٣٨٨.

باب
الشروط في النكاح

وتعيين مهر واشتراط زيادة ... وتعيين سكناها صحيح التأكد

لها فسخه إن لم يفِ باشتراطها ... كترك التسري والنكاح المجدد

ومن شرطت في العقد تطليق ضرة ... وبيع إماء ألغ شرطا بأجود

فائدتان:

إحداهما: الشروط المعتبرة في هذا الباب محل ذكرها صلب العقد. قاله في المحرر، وغيره[1]. وجزم به في النظم، وغيره، وقاله القاضي في موضع من كلامه. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد في ظاهر المذهب. وقال في هذا جواب الإمام أحمد - رحمه الله - في مسائل الحيل؛ لأن الأمر بالوفاء بالشروط، والعقود، والعهود، يتناول ذلك تناولا واحدا[2]. قال الزركشي: وهذا ظاهر إطلاق الخرقي، وأبي الخطاب، وأبي محمد وغيرهم. قال: وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - في (فتاويه): إنه ظاهر المذهب. ومنصوص الإمام أحمد - رحمه الله - وقول قدماء أصحابه، ومحققي المتأخرين [3]. انتهى. قلت: وهو الصواب الذي لا شك فيه[4].

الثانية: لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه. فالمنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله -:

---

(١) المحرر ٢/ ١٦٥

(٢) الفتاوى ٣١/ ١٥٢.

(٣) شرح الزركشي ٥/ ١٤٢.

(٤) المقنع ٢٠/ ٣٨٩.

أنه لا يلزمه. قال ابن رجب: ويتوجه صحة الشرط فيه؛ بناء على صحة الاستثناء منفصلا بنية بعد اليمين، لاسيما والنكاح تصح الزيادة فيه وفي المهر بعد عقده، بخلاف البيع ونحوه[1].

قوله: (وهي قسمان: صحيح: مثل اشتراط زيادة في المهر، أونقد معين، أولا يخرجها من دارها، أوبلدها، أولايتزوج عليها، ولا يتسرى وهذا صحيح لازم إن وفى به، وإلا فلها الفسخ). هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب[2]. وحكى القاضي أبوالحسين عن شيخه أبي جعفر رواية: أنه لايصح شرط أن لايسافر بها، ولايتزوج، ولايتسرى عليها[3].

فوائد:

إحداها: اختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - صحة شرط: ألا يتزوج عليها، أو إن تزوج عليها فلها تطليقها[4].

الثانية: ظاهركلام الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية أبي الحارث صحة دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على ألا يتزوج. أما الزوج: فمطلقا. وأما الزوجة: فبعد موت زوجها، ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض؛ لأنها هبة بشرط فينتفي بانتفائه. وقال المجد في شرحه: لو شرط أحد الزوجين على الآخر ألا يتزوج بعد. فالشرط باطل في قياس المذهب[5]. ووجهه: أنه ليس في ذلك غرض صحيح بخلاف حال الحياة، واقتصر في الفروع على ذكر رواية أبي الحارث[6].

(١) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٨٩.
(٢) المنح الشافيات بشرح المفردات٢/ ٥٠٥.
(٣) المقنع ٢٠/ ٣٨٩.
(٤) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٦٤ والفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١.
(٥) نقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٩٣.
(٦) الفروع ٨/ ٢٥٩.

الثالثة: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لو خدعها فسافر بها ثم كرهته: لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك[1]. قال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع: هذا إذا لم تسقط حقها واضح، أما لو أسقطت حقها من الشرط: احتمل أن يكون لها الرجوع فيه، كهبة حقها من القسم، واحتمل ألا يكون لها العود كما لو أسقطت حقها من بعض مهرها المسمى، والفرق واضح، فذكره. انتهى[2]. قلت: الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقا[3]. وقال أيضا: لو شرط ألا يخرجها من منزل أبويها، فمات الأب فالظاهر: أن الشرط يبطل. ويحتمل ألا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم. ولو تعذر سكنى المنزل؛ لخراب وغيره. فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه؟ أفتيت بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هي فلا فسخ، وإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه فلها الفسخ، ولم أقف فيه على نقل. انتهى[4] قلت: الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد. سواء رضيت أو لا. لأنه الأصل، والشرط عارض وقد زال، فرجعنا إلى الأصل وهو محض حقه. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه، فسكنت، ثم طلبت سكنى منفردة، وهو عاجز: لا يلزمه ما عجز عنه، بل لو كان قادرا ليس لها، على قول في مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - غير ماشرطت لها. قال في الفروع كذا قال[5]. قال: والظاهر أن مرادهم صحة الشرط في الجملة، بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه، لا أنه يلزمها؛ لأنه شرط لحقها لمصلحتها لا لحقه لمصلحته حتى يلزم في حقها، ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره لزم[6]. انتهى. وقال ابن القيم رحمه الله في الهدي: الشرط العرفي كالمشروط لفظا وأطال في ذلك[7].

---

(١) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١.
(٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١.
(٣) المقنع ٢٠/ ٣٩٣.
(٤) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١.
(٥) الفروع ٨/ ٢٦١.
(٦) الفروع ٨/ ٢٦١.
(٧) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ١٠٧.

قوله: (وإن شرط لها طلاق ضرتها، فقال أبوالخطاب: هو صحيح). وجزم به في المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر[1]، والوجيز[2]، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور[3]، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم[4]. قال في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير[5]: إذا شرط لها طلاق ضرتها، وقلنا: يصح في رواية. ويحتمل أنه باطل؛ لما ذكر المصنف من الحديث[6]. قال المصنف: وهو الصحيح. وقال: لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره[7]. قلت: قد حكاه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير[8] والفروع رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - وقال: ذكره جماعة[9]. وصحح ما صححه المصنف في النظم، وشرح ابن رزين. وظاهر الفروع إطلاق الخلاف. فإنه قال: ويصح شرط طلاق ضرتها في رواية. وذكره جماعة. وقيل: باطل[10].

فوائد:

الأولى: حكم شرط بيع أمته حكم شرط طلاق ضرتها. على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني والشرح[11]. قال في الفروع: والأشهر. ومثله بيع أمته[12].

---

(١) المحرر ٢/ ١٦٥. نقل عنهم في الإنصاف ٢٠/ ٣٩٥.

(٢) الوجيز ٢٦٥.

(٣) المنور، ص ٣٥٤.

(٤) إدراك الغاية في اختصار الهداية، ص ١٥٣، تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية ١١٢.

(٥) الرعاية الصغرى ١٣٨، الحاوي الصغير ٥٥٤.

(٦) وهو قول النبي - ﷺ -: «لاتسأل المرأة طلاق أختها لتكفىء مافي صحفتها ولتنكح، فإن لها ماقدر لها» رواه البخاري٥/ ١٩٧٨.

(٧) المغني ٩/ ٤٨٥، ٤٨٦.

(٨) الرعاية الصغرى ١٣٨، الحاوي الصغير ٥٥٤

(٩) الفروع ٨/ ٢٦٠.

(١٠) الفروع ٨/ ٢٦٠.

(١١) المغني ٩/ ٤٦٨، المقنع ٢٠/ ٣٩٦. (١٢) الفروع ٨/ ٢٦٠.

الثانية: حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار والبلد، ونحو ذلك: لم يجب الوفاء به على الزوج. صرح به الأصحاب. لكن يستحب الوفاء به. وهو ظاهركلام الإمام أحمد، - رحمه الله - في رواية عبد الله[1]. ومال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط ويجبره الحاكم على ذلك. وهو ظاهر كلام الخرقي[2]. وصرح به أبوبكر في التنبيه: أنه لا يجوز للزوج مخالفة ما شرط عليه. ونص عليه في رواية حرب فيمن تزوج امرأة، وشرط لها ألا يخرجها من قريتها، ثم بدا له أن يخرجها، قال: ليس له أن يخرجها[3]. وقد ذكر الزركشي في شرح المحرر فيما إذا شرطت دارها أو بلدها وجها بأنه يجبر على المقام معها[4]. وذكر أيضا: أنه لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها في وجه، إذا شرطته. إذا علمت ذلك فلها الفسخ بالنقلة، والتزويج، والتسري. كما قال المصنف فأما إن أراد نقلها، وطلب منها ذلك، فقال القاضي في الجامع: لها الفسخ بالعزم على الإخراج[5]. وضعفه الشيخ[6]. وقال: العزم المجرد لايوجب الفسخ؛ إذ لاضرر فيه وهو صحيح ما لم يقترن بالهم طلب نقلة.

الثالثة: لو شرطت ألا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة: لم يصح. ذكره ابن عقيل في المفردات، وأبو الخطاب في الانتصار[7]. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: قياس المذهب: صحته كاشتراط تأخير التسليم في البيع والإجارة، وكما لو شرطت: ألا يخرجها من دارها[8].

---

(١) لم أجدها في مسائل عبدالله بن أحمد - رحمهما الله -، ونقل عنه في الإنصاف ٢٠/ ٣٩٧.

(٢) الخرقي ١٧٠.

(٣) مسائل الإمام برواية حرب الكرماني ص٦٠.

(٤) شرح الزركشي ٥/ ١٣٩، ١٤٠، ١٤١.

(٥) لم أجد تفصيلا لذلك في الجامع الصغير، وذكر كلاما حول هذه الشروط ٢٣٠، فليرجع إليه.

(٦) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١.

(٧) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٣٩٧.

(٨) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١.

الرابعة: ذكر أبو بكر في التنبيه من الشروط اللازمة: إذا شرط ألا يفرق بينها، وبين أبويها وأولادها أوابنها الصغير. وكذا ذكر ابن أبي موسى: أنها إذا شرطت أن لها ولدا ترضعه فلها شرطها، وقطع في المستوعب، والرعايتين، والحاوي الصغير وغيرهم[1]. قال في القاعدة (الثانية والسبعين): ولو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته: صح وكان من المهر[2]. قال ابن نصرالله في حواشيه: وظاهره لا يشترط مع ذلك تعيين مدة كنفقة الزوجة وكسوتها فإنه ذكرها بعدها[3]. انتهى. قلت: ليس كذلك. والفرق بين المسألتين واضح[4].

الخامسة: هذه الشروط الصحيحة: إنما تلزم في النكاح الذي شرطت فيه. فأما إن بانت منه، ثم تزوجها ثانيا: لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثاني بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه. ذكره المجد في شرحه، وجزم به في الفروع[5]. قال ابن رجب: ويتخرج عودها في النكاح الثاني إذا لم يكن استوفى عدد الطلاق: لزم فيه كل ما كان ملتزما بالعقد الأول.

السادسة: خيار الشرط على التراخي لايسقط إلا بما يدل على الرضا من قول أو تمكين مع العلم. قطع به الأصحاب، منهم: صاحب المحرر[6]، والنظم، والفروع[7]، وغيرهم.

---

(١) الرعاية الصغرى ١٣٨، الحاوي الصغير ٥٥٤.
(٢) القواعد - لابن رجب - ١٣٣.
(٣) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٩٨.
(٤) الإنصاف ٢٠/ ٣٩٨.
(٥) الفروع ٨/ ٢٦٣. وانظر: الإنصاف ٢٠/ ٣٩٨.
(٦) المحرر ٢/ ١٦٥و ١٦٩.
(٧) الفروع ٨/ ٢٩١..

فصل
في الشروط الفاسدة

وحرم شغارا وهو تزويج مسلم ... بـمـولـيـة للمسلم المتأيد
على شـرط تـزويـج لـه بولية ... ولامـهـر ألـغ الـعـقـد لاتـتـردد
وقيل ان يقولوا بضع كل لغيرها ... صـداقـا فـأبـطـلـه وإلا فاطد
وإن ذكروا مهرا فصحح به على الـ ... أصح وبالإطلاق في وجه اردد
ويفسد إن سموا لإحداهما فقط ... وقيل التي تخلو والاخرى بأوكد
ومن زوجت بالعبد والمهر نفسه ... فصحح بمهر المثل عقدا وأكد

قوله: (القسم الثاني: فاسد. وهو ثلاثة أنواع: أحدها: ما يبطل النكاح، وهو ثلاثة أشياء. أحدها: نكاح الشغار: وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته، ولامهر بينهما). وهذا المذهب. وسواء قالا: وبضع كل واحدة مهر للأخرى، أو: لا. وعليه الأصحاب وعنه: يصح العقد، ويفسد الشرط. وهو تخريج في (الهداية)[1]. فعليه: لها مهر المثل.

قوله: (فإن سموا مهرا صح. نص عليه). وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: عليه عامة الأصحاب[2]. صححه الناظم وغيره، وجزم به في الوجيز[3]، وغيره، وقدمه في الفروع[4]، وغيره. وقال الخرقي: لايصح[5]. وقاله أبو بكر في الخلاف،

---

(١) الهداية ٣٩٣.
(٢) الزركشي ٥/ ٢١٩.
(٣) الوجيز ٢٦٥.
(٤) الفروع ٨/ ٢٦٧.
(٥) مختصر الخرقي ١٧٣.

وأبوالخطاب في الانتصار. وذكره القاضي في الجامع[1] وابن عقيل رواية[2]. وقيل: لايصح إن قال مع ذلك: وبضع كل واحدة مهر الأخرى، وإن لم يقل ذلك: صح واختاره في المحرر وابن عبدوس في تذكرته[3]. قال في الرعاية: وهو أولى. قال في الفروع: وظاهر كلام ابن الجوزي يصح معه بتسمية. وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وجها، واختاره: أن بطلانه لاشتراط عدم المهر. قال: وهو الذي عليه قول الإمام أحمد - رحمه الله - وقدماء أصحابه كالخلال وصاحبه[4].

تنبيه: مراده بقوله: (فإن سموا مهرا صح) أن يكون المهر مستقلا غير قليل ولا حيلة. نص عليه. وقيل: يصح إن كان مهر المثل، وإلا فلا. فعلى المذهب: لو سمي لإحداهما مهر ولم يسم للأخرى شيء فسد نكاح من لم يسم لها صداق، لاغير. قال المصنف والشارح: هذا أولى[5]. وقال أبو بكر: يفسد النكاح فيهما. وجزم به في الرعاية الصغرى وقدمه في الكبرى[6].

فائدة: لو جعلا بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهر الأخرى لم يصح على الصحيح. وقيل: يبطل الشرط وحده.

---

(١) الجامع الصغير٢٢٩.

(٢) الإنصاف ٢٠/ ٤٠٢.

(٣) المحرر٢/ ١٦٥.

(٤) الفروع ٨/ ٢٦٣، مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٣٢.

(٥) المغني ٩ / ٤٨٨، الشرح الكبير ٢٠/ ٤٠٤.

(٦) الرعاية الصغرى ١٣٨، الرعاية الكبرى (لوح ١٩٢٥/ ف - ٢٧٠-٢٧٥).

فصل
في نكاح المتعة والمحلل

وحرم وأبطل متعة وهو عقده ... عليها إلى وقت بشرط مقيد
كذا شرطه عند النكاح طلاقها ... لوقت مسمى أبطل العقد ترشد
كذا الحكم أيضا في نكاح بشرط أن ... يطلقها من بعد وطء لمبتدي
كذا شرطهم لاعقد من بعد وطئه ... فكل به ذوالعقد من أصله اردد
كذا لو نواه الزوج من غير شرطه ... وقيل يصح العقد والشرط أفسد
وإن ينو زوج حالة العقد رغبة ... فصحح ولا تعبأ بنية ابعد
كذا إن يزوجها الذي بت عبده ... بنية بيع أو هبات لها اعهد
بتحريمه لكن وجوه جوازه ... إذا لم يقارب عقدها عند شهد
يخيره القاضي وخرج ذلك ال ... مبرز محفوظ رواية مسند
وتعليق شخص مبتدا العقد يافتى ... بمستقبل من أصله باطل قد
ولا يكسب التحليل وطء محلل ... ولا يحصن اجعله ككل مفسد

قوله: (الثاني: نكاح المحلل: وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها) الصحيح من المذهب: أن نكاح المحلل باطل مع شرطه. نص عليه. وعليه الأصحاب. وعنه: يصح العقد ويبطل الشرط. ذكرها جماعة قال الزركشي: وخرج القاضي وأبوالخطاب رواية ببطلان الشرط وصحة العقد من مسألة اشتراط الخيار. وخرجها ابن عقيل من الشروط الفاسدة[1].

(١) شرح الزركشي ٥/ ٢٣٣.

قوله: (فإن نوى ذلك من غير شرط: لم يصح في ظاهر المذهب). قال الزركشي: نص عليه. وعليه الأصحاب[1]. وهو كما قال. وقيل: يكره ويصح. وذكره القاضي. وحكاه الشريف وأبوالخطاب ومن تبعهما رواية[2]. ومنع ذلك الشيخ تقي الدين - رحمه الله[3]. ويؤخذ من الصحيح من المذهب: أنه لايعتبر أن يكون الشرط في العقد. فلو نوى قبل العقد، ولم يرجع عنها، فهو نكاح محلل، وإن رجع عنها ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة صح. قاله المصنف وغيره[4].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن المرأة إذا نوت ذلك لا يؤثر. وهو صحيح[5]. وقال في الواضح: نيتها كنيته[6]. وقال في الروضة: نكاح المحلل باطل إذا اتفقا. فإن اعتقدت ذلك باطنا، ولم تظهره صح في الحكم، وبطل فيما بينها وبين الله تعالى. انتهى. ويصح النكاح إلى الممات. قاله الأصحاب.

فائدة: لو اشترى عبدا وزوجه بمطلقة ثلاثا، ثم وهبها العبد أو بعضه ليفسخ نكاحها: لم يصح. قال الإمام أحمد - رحمه الله -: إذا طلقها ثلاثا وأراد أن يراجعها فاشترى عبدا وزوجه بها فهذا الذي نهى عنه عمر - رضي الله عنه - يؤدبان جميعا، وهذا فاسد ليس بكفء. وهو شبه المحلل قال في الفروع: وتزويجها المطلق ثلاثا لعبده بنية هبته أو بيعه منها ليفسخ النكاح كنية الزوج، ومن لا فرقة بيده ولا أثر لنيته[7]. وقال ابن عقيل في الفنون: فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها: حلها بعيد في مذهبنا لأنه يقف على زوج وإصابة

---

(١) المرجع السابق.

(٢) رءوس المسائل لأبي جعفر الشريف٢/ ٧٥٨، ٧٥٩، الهداية لأبي الخطاب ٣٩٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٩٤ومابعدها. إقامة الدليل على بطلان التحليل ١/ ١٦ومابعدها.

(٤) المغني١٠/ ٦٢.

(٥) المغني١٠/ ٦٣.

(٦) الواضح في شرح مختصر الخرقي ٣/ ٤٦٣.

(٧) الفروع ٨/ ١٦٤.

ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسفه عليها لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل. والقصد عندنا يؤثر في النكاح؛ بدليل ما ذكره أصحابنا: إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد لم يصح. ذكره في الفروع[1]. قال المصنف والشارح: ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل[2]، وقال العلامة ابن القيم في إعلام الموقعين: لو أخرجت من مالها ثمن مملوك، فوهبته لبعض من تثق به، فاشترى به مملوكا، ثم خطبها على مملوكه، فزوجها منه، فدخل بها المملوك، ثم وهبها إياه انفسخ النكاح ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوي ممن يؤثر نيته وشرطه، وهو الزوج، فإنه لا أثر لنية الزوجة ولا الولي. قال: وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها[3]. فقال في المغني: فإن تزوجها مملوك، ووطئها أحلها[4]. انتهى. وهذه الصورة غير التي منع منها الإمام أحمد - رحمه الله - فإنه منع من حلها إذا كان المطلق الزوج، واشترى العبد بإذن وليها ليحلها. انتهى

قوله:(الثالث: نكاح المتعة: وهو أن يتزوجها إلى مدة). الصحيح من المذهب: أن نكاح المتعة لايصح. وعليه الإمام والأصحاب. وعنه: يكره، ويصح. ذكرها أبو بكر في الخلاف[5] وأبو الخطاب[6] وابن عقيل وقال: رجع عنها الإمام أحمد - رحمه الله. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: توقف الإمام أحمد - رحمه الله - عن لفظ الحرام ولم ينفه[7]. قال المصنف، والشارح: وغير أبي بكر يمنع هذا. ويقول:المسألة رواية واحدة[8].وقال في المحرر: ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت[9].

---

(١) الفروع ٨/ ٢٦٦.
(٢) المغني ١٠/ ٤٨، ٤٩، المقنع ٢٠/ ٤١٤.
(٣) إعلام الموقعين ٤/ ٤٥.
(٤) المغني ١٠/ ٤٩.
(٥) انظر مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية إسحق بن منصور الكوسج ٤/ ١٥٤٨.
(٦) الهداية ٣٩٢
(٧) الفتاوى ٣٢/ ١٠٦ - ١٠٨.
(٨) المغني ١٠/ ٤٨، ٤٩، المقنع ٢٠/ ٤١٤.
(٩) المحرر ٢/ ١٦٥.

فائدة: لو نوى بقلبه فهو كما لو شرطه. على الصحيح من المذهب نص عليه. وعليه الأصحاب. قال في الفروع: وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية.ونص الأصحاب خلافه»[١]. انتهى. وقيل: يصح. وجزم به في المغني والشرح وقالا: هذا قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي كما لو نوى: إن وافقته وإلا طلقها[٢] قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لم أر أحدا من الأصحاب قال: لا بأس به، وما قاس عليه، لاريب أنه موجب العقد بخلاف ما تقدم فينافيه؛ لقصده التوقيت[٣].

قوله: (ونكاح شرط فيه طلاقها في وقت). الصحيح من المذهب: أنه إذا شرط في النكاح طلاقها في وقت. حكمه حكم المتعة. وعليه الأصحاب. ونص عليه. ويتخرج أن[٤] يصح النكاح ويبطل الشرط. قاله المصنف، والشارح[٥].

قوله: (أو علق ابتداءه على شرط كقوله: زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها).الصحيح من المذهب: بطلان العقد في ذلك وشبهه. قال في الفروع: إذا علق ابتداءه على شرط: فسد العقد على الأصح؛ كالشرط[٦]. وصححه المصنف والشارح. وجزم به في الوجيز وغيره[٧]. قال في المحرر وغيره: ولايصح تعليقه على شرط مستقبل[٨]. وقدمه في الفائق وغيره. وعنه: العقد صحيح. وبعدها القاضي، وأبوالخطاب. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: وذكر القاضي وغيره روايتين والأنص من كلامه جوازه[٩]. قال ابن رجب:

---

(١) الفروع ٨/ ٢٦٤.
(٢) المغني ١٠/ ٤٨ - ٤٩، المقنع ٢٠/ ٤١٩.
(٣) انظر كلام شيخ الإسلام في الفتاوى حول المتعة ٣٢/ ١٦٢.
(٤) نهاية (اللوح رقم (٢٧) / ب).
(٥) المغني ١٠/ ٤٨، ٤٩، المقنع ٢٠/ ٤٢٠.
(٦) الفروع ٨/ ٢٦٦.
(٧) المغني ١٠/ ٤٩، المقنع ٢٠/ ٤٢٠ الوجيز٢٦٥.
(٨) المحرر ٢/ ١٦٥.
(٩) الإنصاف ٢٠/ ٤٢٠.

ورواية الصحة أقوى. قال في الفائق: ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل. وعنه: يصح. نصره شيخنا، وهو المختار. انتهى. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: قوله في المحرر ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل أظن قصد بذلك الاحتراز عن تعليقه بمشيئة الله تعالى ودخل في ذلك: إذ قال زوجتك هذا المولود إن كان أنثى وزوجتك بنتي إن كانت انقضت عدتها، أو إن لم تكن زوجت، ونحو ذلك من الشروط الحاضرة والماضية، وكذلك ذكر الجد الأعلى: أنه لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل ولم أرها لغيرهما[1]. انتهى. وتقدم كلام ابن رجب في قواعده في أول (باب أركان النكاح) فليراجع[2].

(١) ذكر في الفتاوى الكبرى كلاما قريبا من هذا ٥/ ٤٥٥.

(٢) المقنع ٢٠/ ٩٧.

فصل
في الشروط الفاسدة التي لا يبطل العقد بفسادها:

ومن يشترط في العقد ترك جماعها ... أو اشترطته صح عقد بأوطد
كذا شرط لا مهرا وليس منفِّقًا ... وتفضيلها في القسم أو نقضها اعدد
وقد قيل في ذا كله غير مفسد ... سوى شرطها ألا يطأ بتفرد
وشرط خيار فيه أو أن يجيئها ... بمهر إلى شهر وإلا وهي امهد
رواية بطلان النكاح وشرطه ... وعنه فسادالشرط حسب وذا اعضد
وعنه ابن منصور روى بلزومه ... وبعد هذا القول مملي المجرد

قوله: (النوع الثاني: أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة، أو يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى أو أقل، فالشرط باطل. ويصح النكاح). وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء. وهذا المذهب، نص عليهما. وصححه في التصحيح، وغيره. وجزم به في الوجيز[1] وغيره. وقدمه في الفروع وغيره[2]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره[3]. وقيل: يبطل النكاح أيضا. وقيل: يبطل إذا شرطت عليه ألا يطأ. قال ابن عقيل: ذكر أبو بكر - فيما إذا شرط ألا يطأ، ولا ينفق، أو إن فارق رجع بما أنفق -: روايتين يعني في صحة العقد[4]. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: ويحتمل صحة شرط عدم النفقة. قال:لا سيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به أنها

(١) الوجيز٢٦٥.
(٢) الفروع ٨/ ٢٦٧.
(٣) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٢٥.
(٤) الإنصاف ٢٠/ ٤٢٥.

لا تملك المطالبة بعد، واختار - فيما إذا شرط أن لا مهر - فساد العقد. وأنه قول أكثر السلف واختار أيضا الصحة - إذا شرط عدم الوطء - كشرط ترك ما يستحقه، وقال أيضا: لو شرطت مقام ولدها عندها، ونفقته على الزوج، كان مثل اشتراط الزيادة في الصداق، ويرجع في ذلك إلى العرف؛ كالأجير بطعامه وكسوته[1].

قوله: (الثالث: أن يشترط الخيار، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا، وإلا فلا نكاح بينهما، فالشرط باطل). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[2]. وجزم به في الوجيز وغيره[3]، واختاره ابن عبدوس وغيره، وقدمه في المحرر، والفروع وغيرهما[4]. وعنه، صحة الشرط. نقلها ابن منصور، وبعدها القاضي[5]، واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - صحة العقد والشرط[6].

قوله: (وفي صحة النكاح روايتان). وأطلقهما في المغني[7] وغيره. إحداهما: يصح. وهو المذهب. صححه في التصحيح، والنظم. وجزم به في الوجيز وغيره[8]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره. وقدمه في المحرر وغيره[9]. واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - فيما إذا شرط الخيار،كما تقدم عنه[10]. **والرواية الثانية:** لايصح. وقدمه فى المغني في الأولى[11].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٦٤، ١٦٥.
(٢) انظر الإنصاف ٢٠/ ٤٢٦.
(٣) الوجيز ٢٦٥.
(٤) المحرر ٢/ ١٦٥، الفروع ٨/ ٢٦٧.
(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية برواية إسحاق بن منصور الكوسج ٤/ ١٥٢٦.
(٦) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧.
(٧) المغني ١٠/ ٤٩.
(٨) الوجيز ٢٦٥
(٩) المحرر ٢/ ١٦٥.
(١٠) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٦٧.
(١١) المغني ٩/ ٤٨٨، ٤٨٩.

فائدة: لو شرط الخيار في الصداق فقيل: هو كشرط الخيار في النكاح. - على ما تقدم - وقيل: يصح هنا. وأطلقهما في الفروع[1]، وقطع المصنف، والشارح بصحة النكاح. وهو الصواب[2]. وأطلقا[3] في الصداق **ثلاثة أوجه**: صحة الصداق مع بطلان الخيار، وصحة الصداق وثبوت الخيار فيه، وبطلان الصداق.



(١) الفروع ٨/ ٢٦٧، ٢٦٨.

(٢) المغني ٩/ ٤٨٨، الشرح الكبير ٢٠/ ٤٢٦.

(٣) أي صاحبا المغني والشرح الكبير.

فصل

ومن شرط الإسلام بانت خلافه ... ليختر كذا في عكس هذا بمبعد

ومن يشترط مملوكة أو دنية ... فتظهر خيرا لاتخيره تعتدي

ومـن يشـتـرط بـكـرا فتظهر ... وذات جمال أوكريمة محتد

ونفي عيوب ماله الفسخ عندها ... متى فقد المشروط خير بأوكد

وإن ظنها من غير شرط فلم تكن ... كما ظن فليختر على نص أحمد

ولا مهر إن يفسخه قبل دخوله ... ولا بعده إن غره المالك اشهد

وإن غره غير الذي المهر حقه ... ليرجع عليه بعد وزن المعدد

وناكح ذات الرق يحسب حرة ... فبينهما إن لم تحل له اصدد

ويختار إن حلت وإن ظنها الفتى ... عتيقة امنعه الخيار تسدد

وأولاده الأحـرار في كل حالة ... وإن كان عبدا لكن الحر يفتدي

بلا مهلة والعبد من بعد عتقه ... كما ضمن المغرور في الغصب فاقصد

وعنه هم الأحرار من غير فدية ... وعنه يخير في الفدا والتعبد

وألزمه من بعد الدخول بمهرها الـ ... مسمى إذًا مع صحة العقد ترشد

ولا مهر من بعد الدخول لفسخه ... لعيب لها أو كل عقد مفسد

وإن كان من بعد الدخول بفاسد ... فخذ مهر مثل لا المسمى بأوكد

ويـأخـذ ممن غـره الـغـرم كله ... وعن أحمد لا يأخذ المهر أسند

وإن شاء رب المال أخذا فداهموا ... على النص ممن غر زوجا ليبتدي

وان كان ممن جاز أن ينكح الإما ... فيرضى بالاستمرار معها فاشهد

لأولاده من بعد هذا برقهم ... لسيدها حقا ولا تتردد

فصل

ومن شرطت في زوجها صفة فإن ... يبن دونها عنها التخير فاصدد

وتختار إن غرت بعبد متى يكن ... بعقد صحيح الشرط عن إذن سيد

ووجهين مع فقدان مجهول نسبة ... إذا لم يكن شرط الكفاءة أسند

وعنه متى غرت بعبد فباطل ... على أحد القولين ذا العقد فاهتد

فإن ملكت فسخا متى ترض بالبقا ... فللأولياء الفسخ من غير مبعد

قوله: (وإن شرطها كتابية، فبانت مسلمة فلا خيار له). هذا المذهب. صححه المصنف، والشارح، والناظم، وغيرهم[(١)]. واختاره ابن عبدوس وغيره، وجزم به في الوجيز، وغيره[(٢)]، وقدمه في الشرح وغيره[(٣)]. وقال أبو بكر: له الخيار. وقاله في الترغيب[(٤)]. قال الناظم: (وهو بعيد). وأطلقهما في الفروع وغيره[(٥)].

فائدة: وكذا الحكم لو تزوجها يظنها مسلمة، ولم تعرف بتقدم كفر، فبانت كافرة. قاله في المحرر، والفروع وغيرهما[(٦)]. وأطلقوا الخلاف هنا، كما أطلقوه في التى قبلها. وجزم هنا في الكافي، والمغني، والشرح، وغيرهم، أن له الخيار[(٧)].

---

(١) المغني ٩/ ٤٥٢، الشرح الكبير ٢٠/ ٤٢٧.
(٢) الوجيز ٢٦٥.
(٣) الشرح الكبير ٢٠/ ٤٢٧.
(٤) الإنصاف ٢٠/ ٤٢٧.
(٥) الفروع ٨/ ٢٦٩.
(٦) المحرر ٢/ ١٦٦، الفروع ٨/ ٢٧٠.
(٧) الكافي ٤/ ٣١٠، المغني ٩/ ٤٥١، المقنع ٢٠/ ٤٢٧.

قوله: (وإن شرطها أمة، فبانت حرة، فلا خيار له). هذا المذهب، وعليه الجمهور. قال في الفروع: فلا فسخ في الأصح[1]. وجزم به في المغني، والمحرر، والشرح[2]، والنظم، والرعاية[3] والوجيز[4]، وغيرهم، وقيل:له الخيار.

فائدة: وكذا الحكم في كل صفة شرطها فبانت أعلى منها عند الجمهور. وقال في المستوعب: وإن شرطها ثيبا، فبانت بكرا، فله الفسخ[5].

قوله: (وإن شرطها بكرا، أوجميلة، أونسيبة، أوشرط نفي العيوب التي لايفسخ فيها النكاح، فبانت بخلافه، فهل له الخيار؟ على وجهين). وهما روايتان. وأطلقهما في الفروع وغيره[6]. **أحدهما:** له الخيار. واختاره صاحب الترغيب، والبلغة[7]، والناظم، وابن عبدوس في تذكرته[8]، والشيخ تقي الدين - رحمه الله - وقدمه في الرعايتين[9].

والثاني: ليس له الخيار. وجزم به في الوجيز وغيره[10]. وقيل: له الخيار في شرط النسب خاصة إذا فقد. وقال في الفنون - فيما إذا شرطها بكرا فبانت بخلافه -: يحتمل فساد العقد؛ لأن لنا قولا: إذا تزوجها على صفة، فبانت بخلافها، ببطلان العقد. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: ويرجع على الغار[11].

---

(١) الفروع ٨/ ٢٦٩.
(٢) المغني ٩/ ٤٥٠، المحرر٢/ ١٦٦، المقنع مع الشرح الكبير والإنصا ف ٢٠/ ٤٢٨.
(٣) الرعاية الكبرى (اللوح رقم ٢٩٤، أ، ب).
(٤) الوجيز٢٦٥
(٥) انظر: المقنع ٢٠/ ٤٢٧
(٦) الفروع ٨/ ٢٧٠.
(٧) الإنصاف ٢٠/ ٤٢٧.
(٨) الإنصاف ٢٠/ ٤٢٧.
(٩) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١، الرعاية الكبرى رقم (اللوح ٢٩٤).
(١٠) الوجيز٢٦٥.
(١١) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١.

فائدة: إذا شرطها بكرا، وقلنا: ليس له خيار. فاختار ابن عقيل في الفصول وقاله في الإيضاح: إنه يرجع بما بين المهرين[1]. قال في الفروع: ويتوجه: مثله بقية الشروط[2]. قلت: وهو الصواب في الجميع.

قوله: (وإن تزوج أمة يظنها حرة، - وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة - فأصابها، وولدت منه، فالولد حر، ويفديهم بمثلهم يوم ولادتهم، ويرجع بذلك على من غره، ويفرق بينهما إذا لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء، وإن كان ممن يجوز له ذلك، فله الخيار فإن رضي بالمقام معها، فما ولدت بعد ذلك، فهو رقيق). اعلم أنه إذا تزوج أمة يظنها حرة، أوشرطها حرة - واعتبر في المستوعب مقارنة الشرط للعقد، واختاره قبله القاضي - فبانت أمة، فلا يخلو: إما أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أولا. فإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء: فالمذهب أن النكاح باطل، كما لو علم بذلك. وعليه الأصحاب، وقطعوا به. وقدمه في الفروع، وقال: وعند أبي بكر يصح، فلا خيار. واعلم أن قول أبي بكر، إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة، فبانت حرة، - كما تقدم[3]. وذكر القاضي في الجامع، أنه قياس قوله: (فيما إذا شرطها كتابية، فبانت مسلمة. ثم فرق بينهما). فالذي نقطع به، أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبي بكر، إما سهو، أو يكون هنا نقص. وهو أولى. ويدل على ذلك، أنه قال بعده: وبناه في الواضح على الخلاف في الكفاءة. فهذا لا يلائم المسألة. والله أعلم[4]. وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء، فله الخيار، كما قال المصنف. وظاهر إطلاق جماعة إطلاق الظن، فدخل فيه ظنه أنها حرة الأصل أو عتيقة. وقطع في المحرر، والنظم، والفروع،[5] وغيرها:

---

(١) الإنصاف ٢٠/ ٤٣١.

(٢) الفروع ٨/ ٢٧١.

(٣) الفروع ٨/ ٢٧٢، ٢٧٣.

(٤) المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير ٢٠/ ٤٣٢. ولم أجده في الواضح شرح الخرقي، وانظر كلاما حوله ٣/ ٢٠٣

(٥) المحرر ٢/ ١٦٦، الفروع ٨/ ٢٧١، ٢٧٢.

أنه لا خيار له إذا ظنها عتيقة. وهذا المذهب. ولعله مراد من أطلق. وظاهر كلام الزركشي، التنافي بين العبارتين[1]. وقدم في الترغيب: أنه لو ظنها حرة لا خيار له. وقيل: لا خيار لعبد. وهو احتمال في المغني والشرح[2]. وقيل: لا فسخ مطلقا. حكاه في الرعاية الصغرى[3]. فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملا. على الصحيح من المذهب[4]. وقيل: ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملا، فيكون له بقدر نسبته من المسمى، يرجع به على من غره.

فائدة: لو أبيح للحر نكاح أمة، فنكحها، ولم يشرط حرية أولاده، فهم أرقاء للسيد. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[5]. وعنه: أن ولد العربي يكون حرا، وعلى أبيه فداؤه. ذكره الزركشي[6]. وإن شرط حرية الولد، فقال في الروضة، في إرث غرة الجنين: إن شرط زوج الأمة حرية الولد، كان حرا، وإن لم يشرط، فهو عبد. انتهى. ذكره في الفروع[7]. قال ابن القيم: - رحمه الله - في إعلام الموقعين - في الجزء الثالث في الحيل: المثال الثالث والسبعون: إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده، صح، وما ولدته، فهم أحرار[8].

قوله: (والولد حر). هذا المذهب. وعليه الأصحاب، وقالوا: ينعقد حرا باعتقاده. قال ابن عقيل: ينعقد حرا، كما ينعقد ولد القرشي قرشيا. وعنه: الولد بدون الفداء رقيق.

---

(١) شرح الزركشي ٥/ ١١٧.
(٢) المغني ٩/ ٤٥٢، المقنع ٢٠/ ٤٣٣.
(٣) الرعاية الصغرى - لابن حمدان - ١٤٢.
(٤) المقنع ٢٠/ ٤٣٣.
(٥) المقنع ٢٠/ ٤٣٣.
(٦) شرح الزركشي ٥/ ١٢١.
(٧) الفروع ٨/ ٢٧٣.
(٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ١٠.

قوله: (ويفديهم). هذا المذهب. قاله في المغني وغيره[١]. قال (الشارح): (وهو الصحيح)[٢]. وجزم به في الوجيز وغيره[٣]. وقدمه في الفروع وغيره[٤]. وعنه: لا يلزمه فداؤهم. قال الزركشي: نقل ابن منصور: لافداء عليه؛ لانعقاد الولد حرا[٥]. وعنه، أنه يقال له: افتد أولادك، وإلا فهم يتبعون الأم. قال المصنف والشارح: (فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقا. فعلى المذهب، يفديهم بقيمتهم. على الصحيح). اختاره المصنف والشارح[٦]، وصاحب التلخيص، وابن منجا[٧]، وجزم به في الوجيز[٨]. وعنه: يفديهم بمثلهم في القيمة. قدمه في الفائق، واختاره أبو بكر. قاله المصنف، والشارح، ويحتمله كلام المصنف هنا[٩]. وعنه: يضمنهم بأيها شاء. اختاره أبو بكر في المقنع[١٠]. وعنه: يفديهم بمثلهم في صفاتهم تقريبا. اختاره الخرقي، والقاضي، وأصحابه[١١] قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وهو ظاهر كلام المصنف هنا. والخلاف هنا كالخلاف المذكور في باب الغصب، فيما إذا اشترى الجارية من الغاصب، أو وهبها له، ووطئها وهو عالم، فإن الأصحاب أحالوه عليه[١٢].

---

(١) المغني٩/ ٤٤٩، ٤٥٠.
(٢) المقنع ٢٠/ ٤٣٤، ٥٣٥.
(٣) الوجيز٢٦٦
(٤) الفروع٨/ ٢٧٣.
(٥) شرح الزركشي ٥/ ١١٦.
(٦) المغني ٩/ ٤٥٠، المقنع ٢٠/ ٤٣٤.
(٧) الممتع شرح المقنع ٥/ ١٠٧.
(٨) الوجيز٢٦٦.
(٩) المقنع ٢٠/ ٤٣٤.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) مختصر الخرقي١٦٩، الإنصاف ٢٠/ ٤٣٥.
(١٢) الممتع شرح المقنع ٥/ ١٠٧، ١٠٨.

قوله: (يوم ولادتهم). هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[1]. وعنه: وقت الخصومة.

فائدتان:

إحداهما: لا يضمن منهم إلا من ولد حيا في وقت يعيش لمثله، سواء عاش أو مات بعد ذلك.

الثانية: ولد المكاتبة مكاتب، ويغرم أبوه قيمته، على الصحيح من الروايتين، والمعتق بعضها، يجب لها البعض فيسقط، وولدها يغرم أبوه قدر رقه[2].

تنبيه: قوله: (فبانت أمة). يعني: بالبينة لا غير. على الصحيح من المذهب. وقيل: وبإقراره أيضا[3].

قوله: (وإن كان عبدا، فولده أحرار، ويفديهم إذا عتق). فيكون الفداء متعلقا بذمته. وهو المذهب. جزم بها الخرقي، وصاحب الوجيز، والمحرر[4]، والنظم، والرعايتين[5]، والحاوي[6]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[7]، وشرح ابن منجا[8]. وقيل: يتعلق برقبته. وهو رواية في الترغيب[9]. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وهذا هو المتوجه قولا واحدا؛

---

(١) الإنصاف ٢٠/ ٤٣٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مختصر الخرقي١٦٩، الوجيز ٢٦٩، المحرر٢/ ١٦٦.

(٥) الرعاية الصغرى ١٤٢ - الرعاية الكبرى برقم (١٩٢٥/ ف - ٢٩٠).

(٦) الحاوي الصغير ٥٥٥.

(٧) الفروع ٨/ ٢٧٣.

(٨) الممتع شرح المقنع ٥/ ١٠٩.

(٩) الإنصاف ٢٠/ ٤٤٦.

لأنه ضمان جناية محضة[1]. وأطلقهما في المغني والشرح[2]. وقيل: يتعلق بكسبه، فيرجع به سيده في الحال.

قوله: (ويرجع بذلك على من غره). بلا نزاع، كأمره بإتلاف مال غيره بأنه له، فلم يكن. ذكره في الواضح[3]. لكن من شرط رجوعه على من غره، أن يكون قد شرط له أنها حرة مطلقا. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم[4]. وقيل: إن كان الشرط مقارنا للعقد، رجع، وإلا فلا. اختاره القاضي، وقطع به في المستوعب، فقال: **الشرط الثالث:** أن يشترط حريتها في نفس العقد، فأما إن تقدم ذلك على العقد، فهو كما لو تزوجها مطلقا من غير شرط الحرية، فلا يثبت له خيار الفسخ[5]. انتهى. وقال في المغني، والشرح: ورجع أيضا بذلك على من غره، مع إيهامه بقرينة حريتها[6]. وفي المغني أيضا: ولو كان الغار أجنبيا، كوكيلها[7]. قال في الفروع: وما ذكره في المغني، هو إطلاق نصوصه. وقاله أبو الخطاب، وقاله أيضا فيما إذا دلس غير البائع[8]. قال الزركشي: وظاهر كلام أحمد - رحمه الله - في رواية حرب، يقتضي الرجوع مع الظن. وهو اختيار أبي محمد، وأبي العباس؛ إذ الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يستفصلوا، ويحقق ذلك أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك في الرجوع في العيب[9]. انتهى.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦١.
(٢) المغني ٩/ ٤٥٠، المقنع ٢٠/ ٤٤٤، ٤٤٥.
(٣) الواضح في شرح مختصر الخرقي - للضرير - ٣/ ٤٠٧.
(٤) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٤٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ١١٦.
(٥) الإنصاف ٢٠/ ٤٤٦.
(٦) المغني ٩/ ٤٤٦، الشرح ٢٠/ ٤٤٠، ٤٤١.
(٧) المغني ٩/ ٤٤٦.
(٨) الفروع ٨/ ٢٧٣.
(٩) شرح الزركشي ٥/ ١١٩.

فائدة: لمستحق الفداء مطالبة الغار ابتداء. نص عليه. وجزم به في المحرر، والفروع وغيرهما[١]. قال في الرعاية: قلت: كما لو مات عبدا أوعتيقا أومفلسا[٢]. وجعل الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: في المسألة روايتين[٣]. قال ابن رجب - رحمه الله -: وهو الأظهر، ويرجع هذا إلى المغرور. وهل يطالب ابتداء بما يستقر ضمانه على الغار، أم لا يطالب سوى الغار؟ كما نص عليه في رواية جماعة هنا. ومتى قلنا: يخير بين مطالبة الزوج والغار. فلا فرق بين أن يكون أحدهما موسرا والآخر معسرا، أو يكونا موسرين، وإن قلنا: لا يجوز سوى مطالبة الغار ابتداء. وكان الغار معسرا والآخر موسرا، فهل يطالب هنا؟ فيه تردد. قد تشبه المسألة بما إذا كانت عاقلة القاتل خطأ ممن لا تحمل العاقلة، فهل يحمل القاتل الدية، أم لا؟[٤]. انتهى.

تنبيهات:

الأول: سكوت المصنف عن ذكر المهر يدل على أنه لا يرجع به. وهو إحدى **الروايتين**. اختاره أبو بكر[٥]. قال القاضي: الأظهر أنه لا يرجع؛ لأن الإمام أحمد - رحمه الله - قال: كنت أذهب إلى حديث علي - رضي الله عنه - ثم هبته، وكأني أميل إلى حديث عمر - رضي الله عنه - فحديث علي - رضي الله عنه - بالرجوع بالمهر، وحديث عمر - رضي الله عنه - بعدمه[٦]. **والرواية الثانية**، يرجع به أيضا. اختاره الخرقي وأبو محمد وغيرهما، وقدمه في المستوعب، والمغني، والشرح، والزركشي، وغيرهم[٧]. قلت: وهو المذهب[٨].

(١) المحرر ٢/ ١٦٦، الفروع ٨/ ٢٧٣.
(٢) الرعاية الكبرى - مخطوط - (اللوح رقم: ٣٩٢/ ب).
(٣) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦٢.
(٤) القواعد ٢١٠ - ٢١٦.
(٥) الإنصاف ٢٠/ ٤٤٥.
(٦) حديث عمر في موطأ الإمام مالك (برواية يحيى الليثي) - ص/ ٣٣٨. وحديث علي في سنن البيهقي ٧/ ٢١٩.
(٧) مختصر الخرقي ١٦٩ المغني ٩/ ٤٤٦، المقنع ٢٠/ ٤٣٦، شرح الزركشي ٥/ ١١٩.
(٨) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٤٦.

فعلى هذه الرواية، يجب المهر المسمى. على الصحيح من المذهب. وعنه: مهر المثل. اختاره المصنف[١].

الثاني: قوله: (ويرجع بذلك على من غره). إن كان الغار السيد، عتقت إذا أتى بلفظ الحرية، وزالت المسألة، وإن كان بغير لفظ الحرية، لم يعتق، ولم يجب له شيء؛ إذ لا فائدة في وجوب شيء له، ويرجع به عليه، لكن إن قلنا: إن الزوج لا يرجع بالمهر. وجب للسيد، وإن كان الغار الأمة، رجع عليها. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، واختاره القاضي وغيره، وقدمه في المغني[٢]، والشرح[٣]، والفروع[٤]. وقيل: لا يرجع عليها. وأطلقهما الزركشي[٥]. نقل ابن الحكم، لايرجع عليها فعلى الأول: هل يتعلق بذمتها، أو برقبتها؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع[٦]. قال المصنف، والشارح، وابن رزين في شرحه، والزركشي: هل يتعلق بذمتها أو برقبتها؟ على وجهي استدانة العبد بدون إذن سيده[٧]. وتقدم ذلك في أواخر باب الحجر وأن الصحيح: أنه يتعلق برقبته[٨]. وقال القاضي: قياس قول الخرقي: أنه يتعلق بذمتها؛ لأنه قال في الأمة، إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها: يتبعها به إذا عتقت. كذا هنا. وإن كانت الغارة مكاتبة، فلا مهر لها، في أصح الوجهين. قاله في الفروع، وجزم به في المغني، والشرح[٩]. وإن كان الغار أجنبيا، فالصحيح من المذهب،

---

(١) المغني ٩/ ٤٤٥.
(٢) المغني ٩/ ٤٤٥.
(٣) المقنع ٢٠/ ٤٤٠.
(٤) الفروع ٨/ ٢٧٤، ٢٧٥.
(٥) شرح الزركشي ٥/ ١١٩.
(٦) الفروع ٨/ ٢٧٥.
(٧) المغني ٩/ ٤٤٥، المقنع مع الشرح الكبيروالإنصاف٢٠/ ٤٤٠، الزركشي ٥/ ١٢٠.
(٨) المغني ٧/ ٢٠.
(٩) المغني ٩/ ٤٤٥، المقنع مع الشرح الكبيروالإنصاف٢٠/ ٤٥٠، الفروع ٨/ ٢٧٥، الزركشي ٥/ ١٢٠

أنه يرجع عليه. ونص عليه، في رواية عبد الله[1]، وصالح[2]، وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به[3]. وظاهر كلام القاضي عدم الرجوع عليه؛ فإنه قال: الغار وكيلها، أو هي نفسها. قاله الزركشي[4]. وإن كان الغار الوكيل، رجع عليه في الحال، وإن كان الغرور منها ومن وكيلها، فالضمان بينهما نصفان. قاله في (المستوعب) وغيره[5].

قوله: **(وإن تزوجت رجلا على أنه حر، فبان عبدا، فلها الخيار)**. بلا نزاع. ونص عليه[6]. لكن لو شرطت صفة غير ذلك، فبان أقل منها، فلا خيار لها. على الصحيح من المذهب. وقيل: لو شرطته نسيبا لم يخل بكفاءة فلم يكن، فلا فسخ لها. وقيل في النسيب: ولوكان مماثلا لها. وفي (الجامع الكبير): وغره شرط حرية ونسب[7]. واختاره الشيخ تقي الدين، وأولى؛ لملكه طلاقها[8].

---

(١) مسائل أحمد برواية ابنه عبدالله م١٢٤١ج/ ١ص/ ١٦٣.

(٢) لم أجده في مسائل أحمد برواية صالح، وانظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٥٠.

(٣) الإنصاف٢٠/ ٤٥٠.

(٤) الزركشي ٥/ ١٢٠.

(٥) الإنصاف٢٠/ ٤٥٠.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح ٢٠/ ٤٤٩.

(٧) ينظر الجامع الصغير في الكلام حول الكفاءة ص ٢٢٥، ٢٢٦.

(٨) الفروع ٨/ ٢٧٥.

فصل

ومن عتقت والزوج حر كذا هما فليس لها فسخ على المتأكد

وعنه بلى من غير حكم بمهلة كتخييرها بالعتق تحت معبد

فان حر قبل الفسخ أو رضيت به لوطئهما لافسخ من بعد فاشهد

فإن تدعي من جهلها العتق ممكنا فلا تسقطن صاح خيار التشرد

وإن تدعي جهلا بملك لفسخها فقولين فيه قد روى المجد فاقتد

وتطليقها من قبل يفسخ واقع وقد قيل بل مع تركها فسخها قد

فإن عتقت رجعية وقت عدة فإن لها فسخا بغير تردد

ويسقط - إن ترض المقام - خيارها على أشهر الوجهين يا ذا التايد

ولا مهر إن تفسخه قبل دخوله وعنه بلى نصف المسمى تسيد

وإن فسخت من بعد أو ترض مكثها ليمنح كل المهر غير مبعد

ومن حر تحت العبد ياصاح بعضها فليس لها فسخ على المتأكد

ومن ملكت فسخا بعيب وشرطها أو العتق يختر ولي بل امدد

إلى عقل من جنت وحكم صغيرة فان ترض تمكث أو ترد فالتشرد

قوله: (وإن عتقت الأمة وزوجها حر، فلا خيار لها في ظاهر المذهب). وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب[1]. قال الزركشي: وهو المذهب المنصوص والمختار بلا ريب[2]. ....

(١) الإنصاف ٢٠/ ٤٥٠.

(٢) شرح الزركشي ٥/ ٢٥٣.

وجزم به في الوجيز وغيره[1]، وصححه المجد، والناظم وغيرهما. وقدمه في الفروع وغيره[2]. وعنه: لها الخيار. وقدمه في المحرر[3]، وهو ظاهر ما جزم به في المنور[4]، وهما وجهان مطلقان في الخلاصة[5]. واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وغيره، أن لها الخيار في الفسخ تحت حر وإن كان زوج بريرة عبدا؛ لأنها ملكت رقبتها فلا يملك عليها إلا باختيارها[6].

فائدة: لوعتق العبد وتحته أمة، فلا خيار له.على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[7]. وفي الانتصار احتمال بأن له الخيار، وحكاه عن الشافعي رحمه الله[8]. وفي الواضح: احتمال، ينفسخ؛ بناء على غناه من أمة بحرة[9]. وذكر غيره وجها إن وجد طولا. وفي الواضح أيضا: يبطل[10]. وتقدم ذلك في الكفاءة[11]. فعلى المذهب، قال المصنف والشارح: (لا خيار له؛ لأن الكفاءة تعتبر فيه لا فيها، فلو تزوج امرأة مطلقا فبانت أمة: فلا خيار له، ولو تزوجت رجلا مطلقا، فبان عبدا، فلها الخيار. فكذلك في الاستدامة)[12]. قال في الفروع: كذا قال[13].

---

(١) الوجيز ٢٦٨.
(٢) الفروع ٨/ ٢٧٧.
(٣) المحرر ٢/ ١٦٩.
(٤) المنور - للأدمي - ٣٥٧.
(٥) لابن المنجا - انظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٥٣.
(٦) وانظر: الفروع ٨/ ٢٧٧.
(٧) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٥٣.
(٨) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٥٣.
(٩) الواضح ٣/ ٤٠٦.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) الإنصاف ٢٠/ ٢٦٣ - ٢٦٦.
(١٢) المغني ٩/ ٤٤٨، الشرح الكبير ٢٠/ ٤٥٢ - ٤٥٤.
(١٣) الفروع ٨/ ٢٧٨.

قوله: (وإن كان عبدا فلها الخيار). بلا نزاع في المذهب، وحكاه ابن المنذر، وابن عبد البر، وغيرهما إجماعا[١]. (فلها الفسخ بغير حكم حاكم). بلا نزاع.

قوله: (وإن عتق قبل فسخها، أو مكنته من وطئها، بطل خيارها، وإن ادعت الجهل بالعتق، وهو مما يجوز جهله، أو الجهل بملك الفسخ، فالقول قولها). إذا أعتق قبل فسخها، سقط خيارها. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[٢]. وقال الزركشي: وقيل: إنه وقع للقاضي، وابن عقيل ما يقتضي أنه لا يسقط[٣]. وأما إذا مكنته من وطئها مختارة، وادعت الجهل بالعتق، وهي ممن يجوز خفاء ذلك عليها؛ مثل أن يعتقها وهي في بلد آخر، أو ادعت الجهل بملك الفسخ، فقدم المصنف هنا قبول قولها، ولكن مع يمينها، ولها الخيار. وهو إحدى الروايتين. وحكاه المصنف في المغني عن القاضي وأصحابه، وحكاه في الكافي عن القاضي وأبي الخطاب[٤]، وهو قول في الرعاية[٥]، واختاره جماعة، وجزم به في مسبوك الذهب والمنور[٦]، وقدمه في الهداية[٧] وغيرها. قال في الرعاية الصغرى[٨]: فلها الفسخ في الأصح. وقال الخرقي: يبطل خيارها، علمت أو لم تعلم[٩]. وهو المذهب. نص عليه في رواية الجماعة فيهما. قال الزركشي: هذا أنص الروايتين، واختيار الخرقي، وابن أبي موسى، والقاضي في المجرد، والجامع[١٠]. وقدمه في المغني، والشرح[١١]، وينبني عليهما وطء الصغيرة والمجنونة

(١) التمهيد لابن عبد البر ٣/ ٥٠، الاستذكار ٦/ ٦٤، الإجماع لابن المنذر ١/ ٢١ (٣٥٦).
(٢) المقنع ٢٠/ ٤٥٧.
(٣) شرح الزركشي ٥/ ٢٥٧.
(٤) المغني ١٠/ ٧١، الكافي ٤/ ٣٠٣.
(٥) الرعاية الكبرى (اللوح رقم: ٢٩٣/ ب).
(٦) المنور ٣٥٧.
(٧) الهداية ٣٩٧.
(٨) الرعاية الصغرى ١٤٣.
(٩) مختصر الخرقي ١٧٤.
(١٠) شرح الزركشي ٥/ ٢٥٨.
(١١) المغني ١٠/ ٧٢، المقنع ٢٠/ ٤٥٩.

على الصحيح. وقيل: لا يسقط خيارهما. على الروايتين. وقيل: إن ادعت جهلا بعتقه، فلها الفسخ. وإن ادعت جهلا بملك الفسخ، فليس لها الفسخ، وجزم به في الوجيز[1]، وجزم به في المحرر في الأولى. وأطلق في الثانية الروايتين[2]. وقال الزركشي: يقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها، والخيار بحاله، هذا المذهب المشهور لعامة الأصحاب. وعن القاضي في الجامع الكبير: يبطل خيارها[3]. وقال في الرعاية الكبرى: فإن لم تختر حتى عتق أو وطئ طوعا مع علمها بالخيار: فلا خيار لها، وكذا مع جهلها به، وقيل: لا يبطل. فإن لم تعلم هي عتقها حتى وطئ: فوجهان، فإن ادعت جهلا بعتقه، أو بعتقها، أو طلب الفسخ به ومثلها يجهله: فلها الفسخ إن حلفت، وعنه: لا فسخ[4]. انتهى.

تنبيه: قوله: (وإن ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز جهله). هذا الصحيح. وقيل: ما لم يخالفها ظاهر. قلت: وهو الصواب. وأطلقهما في الفروع[5].

فوائد:

إحداها: حكم مباشرته لها حكم وطئها وكذا تقبيلها؛ إذ مناطها ما يدل على الرضا. قاله الزركشي. وهو صحيح[6].

الثانية: يجوز للزوج الإقدام على الوطء إذا كانت غير عالمة قال المجد في شرحه: قياس مذهبنا جوازه[7]. قال في القاعدة الرابعة والخمسين: وفيما قاله نظر[8]. والأظهر تخريجه على الخلاف. يعني الذي ذكره في القاعدة. وأنه لا يجوز الإقدام عليه.

---

(١) الوجيز ٢٦٦.
(٢) المحرر ٢/ ١٦٩.
(٣) شرح الزركشي ٥/ ٢٥٧.
(٤) نص عليه في الرعاية الكبرى (اللوح رقم: ٢٩٢: ب).
(٥) الفروع ٨/ ٢٧٨. الإنصاف ٢٠/ ٤٦٠.
(٦) شرح الزركشي ٥/ ٢٥٨.
(٧) الإنصاف ٢٠/ ٤٦٠.
(٨) القواعد لابن رجب ٩٠، ٩١.

الثالثة: لو بذل لها عوضا على أنها تختاره: جاز. نص عليه في رواية مهنا[1]. ذكره أبو بكر في الشافي[2]. قال ابن رجب - رحمه الله -: وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض[3]. وصرح الأصحاب بجوازه في خيار البيع.

الرابعة: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد إذا أعتقها فرضيت: لزمها ذلك. قال: ويقتضيه مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - فإنه يجوز العتق بشرط[4]. قال في القاعدة الرابعة والثلاثين: إذا عتقت الأمة المزوجة: لم تملك منفعة البضع إنما ثبت لها الخيار تحت العبد. قال: ومن قال بسراية العتق قال: قد ملكت بضعها فلم يبق لأحد عليها ملك فصار الخيار لها في المقام وعدمه، حرا كان أو عبدا. قال: وعلى هذا لو استثنى منفعة بضعها للزوج: صح، ولم تملك الخيار حرا كان أو عبدا، ذكره الشيخ، قال: وهو مقتضى المذهب[5]. انتهى. والظاهر: أنه أراد بالشيخ: الشيخ تقي الدين، وأسقط ذكره في الكتاب.

قوله: (وخيار المعتقة على التراخي، ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا). بلا خلاف في ذلك. ويأتي خيار العيب: هل هو على التراخي أو على الفور؟

تنبيه: ظاهر قوله: **(فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلها الخيار إذا بلغت وعقلت).** أنه ليس لها خيار قبل البلوغ. وهو ظاهر كلامه في الهداية[6] وغيرها. وقدمه في الرعايتين[7]. وقيل: لها الخيار إذا بلغت تسعا، وهو المذهب. قال في الفروع: إذا بلغت سنا يعتبر قولها فيه:

---

(١) مسائل مهنا - جمع ودراسة / إسماعيل مرحبا - ٢/ ٥٨٨، ٥٨٩.

(٢) الإنصاف ٢٠/ ٤٦٠.

(٣) القواعد٩١، ٩٢.

(٤) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦٢.

(٥) القواعد ٤٢.

(٦) الهداية ٣٩٧.

(٧) الرعاية الصغرى١٤٣، ينظر:الرعاية الكبرى (اللوح ٢٩١).

خيرت[1]. وذكره القاضي في المجرد، وجزم به في المستوعب وصرح بأنها بنت تسع، وكذا صرح به ابن البنا في العقود فقال: إذا كانت صغيرة فعتقت فهي على الزوجية إلى أن تبلغ حدا يصح إذنها، وهي تسع سنين فصاعدا[2]. انتهى. وقال ابن عقيل: إذا بلغت سبعا بتقديم السين. وقال الشيخ تقي الدين: اعتبار صحة إذنها بالتسع أوالسبع: ضعيف؛ لأن هذا ولاية استقلال، وولاية الاستقلال لا تثبت إلا بالبلوغ كالعفو عن القصاص، والشفعة، وكالبيع. بخلاف ابتداء العقد فإنه يتولاه الولي بإذنها فتجتمع الولايتان وبينهما فرق[3]. انتهى.

قوله: (فإن طلقت قبل اختيارها: وقع الطلاق، وبطل خيارها). يعني: إذا كان طلاقا بائنا. وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره[4]، وقدمه في الهداية[5]، والمغني، والشرح، والمحرر، وغيرهم[6]. قال القاضي: طلاقه موقوف فإن اختارت الفسخ: لم يقع. وإلا وقع. وقيل: هذا إن جهلت عتقها.

قوله: (وإن أعتقت المعتدة الرجعية فلها الخيار). بلا نزاع. سواء عتقت ثم طلقت، أوطلقت ثم عتقت في عدتها. فإن رضيت بالمقام فهل يبطل خيارها؟ على وجهين. **أحدهما**: يبطل. وهو المذهب. اختاره المصنف وغيره[7]. وصححه في التصحيح، والمذهب فقال: سقط خيارها في أصح الوجهين[8]. قال الناظم: (هذا أشهر الوجهين). وجزم به في الوجيز[9]، وغيره، وقدمه في المحرر، والفروع وغيرهما[10]. **والوجه الثاني**: لا يبطل خيارها.

---

(١) الفروع ٨/ ٢٧٩.
(٢) المقنع ٢٠/ ٤٦٢.
(٣) لم أجده في مؤلفات الشيخ، وانظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٦٣.
(٤) الوجيز ٢٦٦.
(٥) الهداية ٣٩٧.
(٦) المغني ١٠/ ٧٢، المقنع ٢٠/ ٤٦٥، المحرر ٢/ ١٦٩.
(٧) المغني ١٠/ ٧٢.
(٨) الإنصاف ٢٠/ ٤٦٧.
(٩) الوجيز ٢٦٦.
(١٠) المحرر ٢/ ١٦٩، الفروع ٨/ ٢٧٩.

قوله: (ومتى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدخول: فالمهر للسيد). بلا نزاع؛ سواء كان مسمى، أومهر المثل إن لم يكن مسمى.

قوله: (وإن كان قبله فلا مهر). هذا المذهب جزم به في الوجيز[1]، وغيره، وقدمه في المغني، والمحرر والشرح، والفروع، وغيرهم[2]. وقال أبو بكر: لسيدها نصف المهر[3]. وهو رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - نقلها مهنا[4]، وجزم به في الرعايتين[5]، فعليها إن لم يكن فرض وجبت المتعة حيث يجب لوجوبه له، فلا يسقط بفعل غيره.

قوله: (وإن أعتق أحد الشريكين وهو معسر فلا خيار لها). هذا الصحيح من المذهب. نص عليه. اختاره ابن أبي موسى[6]، والقاضي والمصنف[7]، وغيرهم. قال الزركشي: هذه الرواية هي المختارة من الروايتين[8]. وجزم به الوجيز وغيره. وقدمه في المحرر، والفروع وغيرهما[9]. وعنه: حكمها حكم عتقها كلها. واختاره أبو بكر في الخلاف[10]. فعلى المذهب: لو زوج مدبَّرة له، لايملك غيرها قيمتها مائة بعبد على مائتين مهرا، ثم مات السيد عتقت، ولا فسخ لها قبل الدخول؛ لئلا يسقط المهر، أويتنصف، فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ. ذكره في المحرر والفروع وغيرهما[11]. قلت: فيعايا بها. وهي مستثناة من كلام المصنف وغيره ممن أطلق.

---

(١) الوجيز ٢٦٦

(٢) المغني ١٠/ ٧٢، المقنع ٢٠/ ٤٦٧، ٤٦٨، المحرر٢/ ١٦٩، الفروع ٨/ ٢٧٩.

(٣) الإنصاف ٢٠/ ٤٦٩.

(٤) مسائل مهنا الشامي - جمع / إسماعيل مرحبا ٢٥٨٩.

(٥) الرعاية الصغرى ١٤٢

(٦) الإرشاد ٢٧٢، ٢٧٣.

(٧) المغني ١٠/ ٧٣.

(٨) شرح الزركشي ٥/ ٢٥٨.

(٩) الوجيز ٢٦٦، المحرر ٢/ ١٦٩، الفروع ٨/ ٢٧٩.

(١٠) الإنصاف ٢٠/ ٤٦٩.

(١١) المحرر٢/ ١٧٠، الفروع ٨/ ٢٧٩.

فائدة: لو عتقت الأمة وزوجها بعضه حر معتق فلا خيار لها. قدمه في الفروع[1]. وقيل: لها الخيار جزم به في الترغيب وغيره؛ فلو عتق بعضها والزوج بعضه معتق فلا خيار لها. على الصحيح. قدمه في الفروع[2]. وعنه: لها الخيار. وعنه: لها الخيار - إن كانت حريتها أكثر. وصحح في البلغة والرعاية الكبرى: عدم الخيار إذا كانا متساويين في الحرية[3].

قوله: (وإن عتق الزوجان معا فلا خيار لها). يعني: إذا قلنا: لا خيار للمعتقة تحت حر. وهذا المذهب. قال: القاضي في بعض كتبه: وهذا قياس المذهب. واختاره أبو بكر، والمصنف، والمجد، والشارح، وغيرهم[4]، وصححه في التصحيح والحاوي[5]، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره[6]. وعنه: لها الخيار. قال الزركشي: هي أنصهما، وصححها القاضي في كتاب الروايتين. قال في **القاعدة السابعة والخمسين:** فيه روايتان منصوصتان[7] وعنه: ينفسخ نكاحها. نقله الجماعة[8]. قال المصنف في المغني: ومعناه - والله أعلم - أنه إذا وهب لعبده سرية، وأذن له في التسري بها، ثم أعتقهما جميعا: صارا حرين، وخرجت عن ملك العبد، فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد. هكذا روى جماعة من أصحابه فيمن وهب لعبده سرية، أواشترى له سرية، ثم أعتقها لايقربها إلا بنكاح جديد. وأما إذا كانت امرأته فعتقا لم ينفسخ نكاحه بذلك؛ لأنه إذا لم ينفسخ بإعتاقها وحدها فلئلًا ينفسخ بإعتاقهما معا أولى. ويحتمل أن الإمام أحمد - رحمه الله - إنما أراد

(١) الفروع٨/ ٢٧٧.
(٢) الفروع٨/ ٢٧٧.
(٣) الرعاية الكبرى (اللوح: ٢٩١/ أ)، وانظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٧٤.
(٤) المغني ١٠/ ٧٣، المحرر٢/ ١٦٩، المقنع ٢٠/ ٤٧٤.
(٥) الحاوي الصغير ٥٥٨.
(٦) الوجيز ٢٦٦، الفروع٨/ ٢٧٧.
(٧) القواعد ٩٨.
(٨) انظر: المقنع ٢٠/ ٤٧٥.

بقوله: انفسخ نكاحهما. أن لهما فسخ النكاح، وهذا يخرج على الرواية التي تقول: إن لها الفسخ إذا كان زوجها حرا قبل العتق. انتهى. قال العلامة ابن القيم - رحمه الله -: وهذا تأويل بعيد جدًّا من لفظ الإمام أحمد - رحمه الله -، فإن كلام الإمام أحمد في رواية ابن هانئ، وحرب، ويعقوب بن بختان: إذا زوج عبده من أمته ثم أعتقهما: لا يجوز أن يجتمعا حتى يجدد النكاح، فرواه الثلاثة بلفظ واحد وهو: أنه زوج عبده من أمته. ثم قوله: حتى يجدد النكاح. مع قوله: زوج. صريح في أنه نكاح لا تسري. قال: وللبطلان وجه دقيق وهو: أنه إنما زوجها بحكم الملك لهما، وقد زال ملكه عنهما، بخلاف تزوجها بعبد غيره، ولهذا في وجوب المهر في هذه المسألة نزاع. فقيل: لا يجب المهر بحال. وقيل:يجب، ويسقط. والمنصوص: أنه يجب ويتبع به بعد العتق بخلاف تزويجها لعبد غيره[1]. انتهى.



(١) بدائع الفوائد ٤/ ٩١٠.

باب
حكم العيوب في النكاح

ومن جب أو أبقي له غير ممكن الـ　　جماع به إن شاءت الفسخ فاسعد

وفي عدم الإمكان يقبل قولها　　وقيل لغير البكر خذ قوله قد

فصل
في حكم العنين

وإن كان عنينا عن الوطء عاجزا　　مقر فحولا منذ رافعت امهد

وإن ينف عنه عنة غير مدع　　لـوطء فصدقه ويحلف بأجود

وأجله حولا مع نكول وعنه مع　　بكارتها أجـل بـدعـوى لنهد

وقيل بدعوى البكر والثيب احكمن　　بتأجيله من غير تفصيل اشهد

وإن ينكر الدعوى ويدع وطأها　　أرى البكر ربات الحجا والتفقد

فإن قلن بكرا أجل الحول ثم إن　　يقل رجعت بكرا ليحلف له قد

فإن تكن زالت لم يؤجل فإن يقل　　بغير جـمـاع احلفنه وشـرد

كذا الحكم في قطع وتتميم مدة الـ　　مقر إذا المرء ادعى وطأها طد

ودعـواه وطئًا بعد تثبيت عنة　　فقول الفتاة اقبل بحلف مؤكد

وعن أحمد بل قوله مع يمينه　　ليقبل في الحالين غير مفند

وعنه لتخلى معه إن قال نكتها ... ويبرز على شيء مني المولد
فإن نفت الحسناء ياصاح أنه ... مني فجربه على نــار موقد
فإن ذاب أبطل قولها وادعاءها ... وإن لم يذب قول الفتى ألغ تهتدي
وإن صدقت في ذا النكاح بوطئها ... ولــو مــرة عن ذكــر عنة اصدد
ووجهين في وطء بعقد مقدم ... وفي دبر أو في وطئها غيرها اسند
وإن قال كانت ذات علم بعنتي ... قبيل نكاحي إن أتى بمؤكد
ببيــنــة أو إن أقــرت فإنها ... لزوجته من غير تأجيل موعد
وليس على المجنون مدة عنة ... ولافسخ إن يطرا بها في المجود

قوله: (فإن اختلفا فى إمكان الجماع بالباقي، فالقول قولها). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الكافي، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه في الهداية[1]، والمغني، والمحرر، والشرح، والنظم[2]، وغيرهم. قال في الفروع: قبل قولها في الأصح[3]. ويحتمل أن القول قوله. وهو لأبي الخطاب،واختاره بعض الأصحاب. ومحله، ما لم تكن بكرا. صرح به في المحرر، وغيره. وهو واضح. وأطلقهما في (البلغة)[4].

قوله: (الثاني: أن يكون عنينا لا يمكنه الوطء). العنين؛ هو الذى لا يمكنه الوطء. على الصحيح من المذهب[5]. وقيل: هو الذي له ذكر ولكنه لا ينتشر.

قوله: (فإن اعترف بذلك، أجل سنة منذ ترافعه، فإن وطئ فيها، وإلا فلها الفسخ). إذا اعترف بالعنة، أوقامت بينة،أجل سنة. على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه جماهير

---

(١) الكافي ٤/ ٢٩٧، الوجيز٢٦٧، الهداية ٣٩٣، المنور في راجح المحرر ٣٥٦.
(٢) المغني١٠/ ٨٩، المحرر٢/ ١٦٨، المقنع ٢٠/ ٤٨٢و٤٨٣.
(٣) الفروع ٨/ ٢٨٠.
(٤) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٨٢.
(٥) المقنع ٢٠/ ٤٨٣.

الأصحاب، وقطع به أكثرهم؛ منهم صاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغني، والبلغة، والشرح، والوجيز[١]، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور[٢]، ومنتخب الأزجي، وغيرهم. وقدمه في المحرر، والنظم، وغيرهما[٣]. قال في الفروع: هذا المذهب[٤]. قال الزركشي: هذا المذهب المنصوص، والمختار لعامة الأصحاب. انتهى[٥]. واختار جماعة من الأصحاب، أن لها الفسخ في الحال؛ منهم أبوبكر في التنبيه، والمجد في المحرر[٦].

تنبيه: مفهوم قوله: (وإن اعترف بذلك، أجل). أنه لو أنكر، لا يؤجل ما لم تقم بينة. وهو صحيح، وهو المذهب. اختاره القاضي في التعليق. قال في الفروع: والأصح لا يؤجل[٧]. وجزم به في الهداية، وغيرها. وقدمه في المحرر، وغيره[٨]. وقيل: يؤجل. وقدمه في النظم. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقاله القاضي أيضا في التعليق، في موضع آخر. وعنه: يؤجل للبكر. فعلى المذهب، يحلف. على الصحيح من المذهب. قال في الفروع: ويحلف في الأصح[٩]. قال الزركشي: يحلف، على الصحيح من الوجهين[١٠]. وجزم به في المنور[١١]، وقدمه في المستوعب، والمحرر، والنظم[١٢]. وقيل: لايحلف.

---

(١) المغني ١٠/ ٩٠، المقنع ٢٠/ ٤٨٥، الوجيز ٢٦٧.
(٢) المنور ٣٥٦.
(٣) المحرر ٢/ ١٦٨.
(٤) الفروع ٨/ ٢٨٠.
(٥) شرح الزركشي ٥/ ٢٦١.
(٦) المحرر ٢/ ١٦٨.
(٧) الفروع ٨/ ٢٨٠.
(٨) الهداية ٣٩٣، المحرر ٢/ ١٦٨.
(٩) الفروع ٨/ ٢٨٠.
(١٠) شرح الزركشي ٥/ ٢٦٣.
(١١) المنور في راجح المحرر ٣٥٦.
(١٢) المحرر ٢/ ١٦٨.

وأطلقهما في الهداية[1]، وغيرها. قال القاضي: الوجهان مبنيان على دعوى الطلاق. فعلى المذهب: لو نكل، أجل. على الصحيح من المذهب. جزم به في المنور، والزركشي. وقدمه في المحرر، والفروع، وغيرهما[2]. وقيل: ترد اليمين فيحلف ويؤجل.

فائدتان:

إحداهما: المراد بالسنة هنا: السنة الهلالية، اثنا عشر شهرا هلاليا. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: هذا هو المفهوم من كلام العلماء، فإنهم حيث أطلقوا السنة أرادوا بها الهلالية. قال: ولكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك[3]. قال ابن رجب: وقرأت بخط ولد أبي المعالي ابن منجا، يحكي عن والده، أن المراد بالسنة هنا، الشمسية الرومية؛ لأنها هي الجامعة للفصول الأربعة التي يختلف الطباع باختلافها، بخلاف الهلالية. قال: وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب، لا من تصريحهم به[4]. انتهى. قلت: الخطب في ذلك يسير، والمدة متقاربة؛ فإن زيادة السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوما وربع يوم، أو خمس يوم[5].

الثانية: لو اعتزلت المرأة الرجل، لم يحتسب عليه من المدة، ولو عزل نفسه أو سافر، احتسب عليه. ذكره في البلغة. وذكر في عمد الأدلة احتمالين؛ هل يحتسب عليه في مدة نشوزها، أم لا؟ ووقع للقاضي في خلافه تردد. وذكر فيه أيضا: أنه لا يحتسب عليه بمدة الرجعة.

تنبيه: شمل قوله: **(فإن اعترفت أنه وطئها مرة، بطل كونه عنينا)**. الوطء في الحيض، والإحرام، وغيرهما. وهو الصحيح، وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب[6]. وقيل: لا يبطل كونه عنينا الوطء في الحيض والإحرام. قال القاضي: هذا قياس المذهب. قلت: هذا ضعيف جدا.

---

(١) الهداية ٣٩٣.

(٢) شرح الزركشي ٥/ ٢٦٣، المحرر ٢/ ١٦٨، الفروع ٨/ ٢٨١، المنور ٣٥٦.

(٣) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦٤.

(٤) ذيل الطبقات ٢/ ١٦٦.

(٥) المقنع ٢٠/ ٤٨٨.

(٦) الإنصاف ٢٠/ ٤٨٨.

فائدتان:

إحداهما: يكفي في زوال العنة تغييب الحشفة. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[1]. وقيل: يشترط إيلاجه جميعه. قطع به القاضي في الجامع. فعلى الأول: يكفي تغييب قدر الحشفة من الذكر المقطوع. قدمه في الرعاية الصغرى[2]، والزركشي[3]. وقيل: يشترط إيلاج بقيته. قاله القاضي في الجامع، وقدمه ابن رزين وأطلقهما في الفروع، وغيره[4].

الثانية: لو وطئها في الردة، لم تزل به العنة. ذكره القاضي محل وفاق مع الشافعية. قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب زوالها بذلك. وهو الصواب.

قوله: (وإن وطئها في الدبر، أو وطئ غيرها، لم تزل العنة). وهو المذهب. اختاره القاضي، وغيره. وجزم به في الوجيز، وغيره وقدمه في الهداية، والمغني، والشرح، وغيرهم[5]. ويحتمل أن تزول وهو وجه. قال في الهداية[6]: ويخرج على قول الخرقي، أنها تزول. وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس في تذكرته؛ فإنه قال: وتزول بإيلاج الحشفة في فرج. قلت: وهو الصواب. وأطلقهما في المحرر، والنظم، وغيرهما[7]، والفروع. وقال: لاختلاف أصحابنا في إمكان طريان العنة على ما في الترغيب وغيره، وعلى ما في المغني وغيره، ولو أمكن؛ لأنه بمعناه؛ ولهذا جزم بأنه لو عجز لكبر أو مرض لا يرجى برؤه، ضربت المدة[8]. انتهى. قلت: قال في البلغة: اختلف أصحابنا؛ هل يمكن طريانها؟ على وجهين. وينبني عليها، لوتعذر الوطء في إحدى الزوجتين، أوكان يمكن

---

(١) المصدر السابق.
(٢) الرعاية الصغرى ١٤٠.
(٣) ٥/ ٢٦٨.
(٤) الفروع ٨/ ٢٨٠.
(٥) الوجيز ٢٦٧، الهداية ٣٩٤، المغني ١٠/ ٨٨، المقنع ٢٠/ ٤٩١.
(٦) الهداية ٣٩٤.
(٧) المحرر ٢/ ١٦٨، وعقد الفرائد ص ٩٣.
(٨) الفروع ٨/ ٢٨١، ٢٨٢.

في الدبر دون غيره. وقال في الرعايتين[1]: وإن وطئ غيرها، أو وطئها في الدبر، أوفي نكاح آخر، لم تزل عنته؛ لأنها قد تطري في الأصح. وقيل: يزول كمن أقرت أنه وطئها في هذا النكاح. قال الزركشي: ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة. وقد وقع للقاضي، وابن عقيل، أنها لاتطرأ، وكلامهما هنا يدل على طريانها[2].

قوله: (وإن ادعى أنه وطئها، وقالت: إنها عذراء. وشهد بذلك امرأة ثقة، فالقول قولها).

الصحيح من المذهب: أنه يكفي شهادة امرأة ثقة؛ كالرضاع، وعليه الأصحاب. قال الزركشي: هي المشهورة[3]. وجزم به في الوجيز وغيره[4]. وقدمه في المستوعب وغيره. وعنه: لايقبل إلا اثنتان. وأطلقهما في المغني، والشرح[5]. فلو قال: أزلت بكارتها، ثم عادت. وأنكرته: كان القول قولها. بلا نزاع، وتحلف، على الصحيح من المذهب. قطع به القاضي، وأبوالخطاب، والمجد، وغيرهم. وقيل: لا يمين عليها. ويحتمله كلام الخرقي وابن أبي موسى. قاله الزركشي[6].

فائدة: لو تزوج بكرا فادعت أنه عنين، فكذبها، وادعى أنه أصابها وظهرت ثيبا فادعت أن ثيوبتها بسبب آخر: فالقول قول الزوج ذكره الأصحاب. قال في **(القاعدة الثالثة عشرة)**: ويتخرج فيه وجه آخر[7].

قوله: (وإن كانت ثيبا فالقول قوله). هذا إحدى الروايات. جزم به في العمدة، والوجيز، ومنتخب الأزجي وغيرهم[8]. واختاره القاضي في كتاب الروايتين[9] والمصنف والشارح،

---

(١) الرعاية الصغرى ١٤٠ الرعاية الكبرى (اللوح ٢٨٢).
(٢) الزركشي ٥/ ٢٦٧.
(٣) الزركشي ٥/ ٢٦٩.
(٤) الوجيز ٢٦٧.
(٥) المغني ١٠/ ٨٩، المقنع ٢٠/ ٤٩٥.
(٦) الزركشي ٥/ ٢٦٩.
(٧) القواعد ١٨.
(٨) العدة شرح العمدة ٤٦٧، الوجيز ٢٦٧
(٩) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٨٨.

وابن عبدوس في تذكرته[1]. وعنه: القول قولها. وهو المذهب. قدمه في المحرر والنظم والفروع وغيرهم[2]. وقال الخرقي: يخلى معها في بيت، ويقال له: أخرج ماءك على شئ فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار، فإن ذاب فهو مني، وبطل قولها[3]. وهو رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - نقلها مهنا[4]، وأبو داود، وأبو الحارث وغيرهم. واختارها القاضي، والشريف[5]، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي. وجزم به ناظم المفردات، وهو منها[6]. فعلى هذا: لو ادعت أنه مني غيره، فقال في المبهج: القول قولها. وظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية أبي داود -: أن القول قوله[7]. قلت: وهو الصواب. وقال أبو بكر في التنبيه: يزوج امرأة من بيت المال. قال القاضي: لها دين. وقال المصنف: لها حظ من الجمال[8]. فإن ادعت أنه قربها: كذبت الأولى، وخيرت الثانية في الإقامة والفراق ويكون الصداق من بيت المال، وإن كذبته فرق بينه، وبين الأوَّلة وكان الصداق عليه من ماله. واعتمد في ذلك على أثر رواه عن سمرة وضعفه الأصحاب وردوه منهم المصنف[9].

فائدة: لو ادعت زوجة مجنون[10] ضربت له مدة. عند ابن عقيل[11]. قلت: وهو الصواب.

---

(١) المغني ١٠/ ٨٩، المقنع ٢٠/ ٤٩٦.

(٢) المحرر ٢/ ١٦٨، الفروع ٨/ ٢٨١، العقد ٩٣.

(٣) مختصر الخرقي ١٧٥.

(٤) مسائل مهنا بن يحيى الشامي ٢٥٩١، ٥٩٢.

(٥) رءوس المسائل - للشريف أبي جعفر - ٢/ ٧٦٥.

(٦) المنح الشافيات بشرح المفردات ٢/ ٥١٢.

(٧) مسائل أبي داود م ١٧٨. وانظر: الإنصاف ٢٠/ ٤٩٧.

(٨) المغني ١٠/ ٨٩.

(٩) المغني ١٠/ ٩٠.

(١٠) أي: ادعت عنته كما في الإنصاف ٢٠/ ٤٩٩.

(١١) التذكرة لابن عقيل ٢٤٢.

وعند القاضي: لا تضرب. وأطلقهما في الفروع[1] وهل تبطل بحدوثه فلا يفسخ الولي؟ فيه وجهان قاله في الفروع[2].

(١) الفروع ٨/ ٢٨٢.
(٢) الفروع ٨/ ٢٨٣.

فصل
في العيوب المشتركة، والمختصة بالنساء

وعيب جـذام والبياض وجنة ... ذوات اشتراك والعقائل أفرد

بفتقاء أو رتقاء أو ذات عفلة ... فخير مـعـا كـلا بغير تـردد

فصل

وفي بخر في الفرج عند جماعها ... ونتن فم الزوجين وجهين أورد

وفي خرق مجرى بولها ومنيها ... وسـيـال فـرج فيه مـؤذ منكد

كذلك في استطلاق بول ونحوهم ... وناسور أو باسور مضن مجهد

كذا في خصاء أو وجاء وشله ... كذا الخلف في مجرى استحاضتها طد

كذا الخلف في الخنثى المبين جنسه ... وفي من به عيب بصاحبه اشهد

فمن ير مما مر عيبا بزوجة ... إليه خيار الفسخ فوض بأجود

وإن يطر بعد العقد عيب فماله ... خيار وخالف فيه مملي المجرد

وتخيير عيب واشتراط بمهلة ... بأقوى بلا مفهم رضا لم يبعد

فصل

كقول أو استمتاعه أو رضا به — مع العلم والعنين بالقول أفرد
ومن شرط فسخ العيب والشرط يافتى — لباغيه حكم الحاكم المتقلد
ولا مهر من قبل الدخول بفسخهم — ومن بعده المهر المسمى ليورد
وقد قيل عنه مهر مثل لفسخهم — لشرط وعيب سابق لا مجدد
ومن يدعي علم القرين بعيبه — قديما ليحلف منكرا لم يشهد
ويرجع على من غره الزوج مطلقا — بأولى وسكناها وإنفاقها اصدد
لأنهما ليسا لها إنما هما — لرجعية والفسخ بت مردد
وتطليقها قبل الدخول وعلمه — يقرر نصف المهر غير مردد
وإن ماتت الحسناء أو مات ما درى — بعيب فكل المهر قرر وأكد
وأنفق على الأقوى متى تك حاملا — كذاك لها السكنى على المتأكد
وليس بموه العقد عيب وإنما — يبيح خيار الفسخ كالبيع فاشهد

فصل

وإن تل صغرى أو صغيرا ومن به — جنون ومن هي تحت رق التعبد
فزوجتهم ذا عيب فسخ فباطل — مع العلم في الوجه الصحيح المجود
وقيل صحيح ثم يختار من له — اختيار صحيح بين فسخ ومعقد

وإن ترض بالعنين والجب حرة مكلفة يمنع بوجه بمبعد

وإن ترض بالمجذوم أو برص ومن به جنة إن شاء يمنع بأجود

وإن علمت بالعيب أو يطر بعدما تزوج لم يجبر على فسخ معقد

قوله: (القسم الثاني: يختص النساء. وهو شيئان: الرتق؛ وهو كون الفرج مسدودا ملصقا لا مسلك للذكر فيه وكذلك القرن والعفل وهو لحم يحدث فيه يسده). فجعل الرتق: السد. وجعل القرن والعفل: لحما يحدث في الفرج فهما في معنى الرتق إلا أنهما نوع آخر. وهو قول القاضي في المجرد، وتبعه أبو الخطاب، وابن عقيل[1] وصاحب الخلاصة. وجعل القاضي في الخلاف الثلاثة لحما نبت في الفرج. ويحتمله كلام المصنف هنا[2]. وقال أبو حفص: العفل رغوة تمنع لذة الوطء. وهو بعض القول الذي حكاه المصنف[3]. قال في الرعاية - بعد هذا القول -: فإذن لا فسخ لها في وجه[4]. وقال الزركشي: وإذن في ثبوت الخيار به وجهان[5]. قلت: والصواب ثبوته بذلك وهو ظاهر كلام المصنف وغيره وقيل: القرن عظم. وهو من تتمة القول الذى ذكره المصنف قال صاحب المطلع والزركشي: وهو عظم أوغدة تمنع من ولوج الذكر. وقالا: العفل: شئ يخرج من فرج المرأة، وحياء الناقة شبيه بالأدرة التي للرجال في الخصية[6]. وعلى كلا الأقوال يثبت به الخيارعلى الصحيح.

قوله:(والثاني: الفتق:وهو انخراق مابين السبيلين). وقيل: انخراق ما بين مخرج البول

(١) التذكرة ٢٤٣.

(٢) المغني ١٠/ ٩٢.

(٣) المغني ١٠/ ٩٢.

(٤) الرعاية الكبرى (اللوح رقم ٣٩٧/ ب).

(٥) شرح الزركشي ٥/ ٢٤٧.

(٦) شرح الزركشي ٥/ ٢٤٦، المطلع على أبواب المقنع ١/ ٢٣٨.

والمني. وكذا قال في الهداية والمغني وغيرهما[1] وقال في الخلاصة: هو انخراق ما بين القبل والدبر، أوما بين مخرج البول والمني. وجزم في المحرر، والوجيز، والفروع: أن الفتق: انخراق ما بين السبيلين[2]. وقدم في الكافي أن الفتق: انخراق ما بين مخرج البول والمني[3]. وثبوت الخيار في الفتق من مفردات المذهب[4]. إذا علمت ذلك: فانخراق مابين السبيلين يثبت للزوج الخيار بلا خلاف أعلمه[5]. قال في الروضة: أو وجد اختلاطهما لعلة؛ لأن النفس تعافه أكثر[6]. وأما انخراق ما بين البول والمني: فالصحيح أيضا من المذهب: أنه يثبت للزوج الخيار. قال في الهداية[7]والمستوعب: يثبت الخيار عند أصحابنا. وجزم به في المذهب وغيره. وقيل: لا يثبت به خيار وهو ظاهر كلامه في الوجيز[8].

قوله: (القسم الثالث: مشترك بينهما، وهو:الجذام، والبرص، والجنون سواء كان مطبقا أويختق فى الأحيان). وقال في الواضح: جنون غالب[9]. وقال في المغني: أو إغماء، لاإغماء مريض لم يدم[10]. قال الزركشي: «فإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت خيارا فإن دام بعد المرض فهو جنون[11]».

---

(١) الهداية ٣٩٤، المغني ١٠/ ٩٢.
(٢) المحرر٢/ ١٦٧، الوجيز٢٦٧، الفروع ٨/ ٢٨٣.
(٣) الكافي ٤/ ٢٩٥.
(٤) المنح الشافيات٢/ ٥١٢.
(٥) قال صاحب الإنصاف ٢٠/ ٥٠٢.
(٦) المقنع ٢٠/ ٥٠٢.
(٧) الهداية ٣٩٤
(٨) الوجيز ٢٦٧.
(٩) الواضح في شرح الخرقي ٣/ ٤٦٣.
(١٠) المغني ١٠/ ٥٨.
(١١) شرح الزركشي ٥/ ٢٤٦.

قوله: (واختلف أصحابنا في البخر، واستطلاق البول، والنجو، والقروح السيالة في الفرج، والباسور، والناصور، والخصي وهوقطع الخصيتين والسل وهو سل البيضتين، والوجاء، وهو رضهما، وفي كونه خنثى وفيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله، أوحدث العيب بعد العقد هل يثبت الخيار؟ على وجهين). وأطلقهما في المحرر[1]، والفروع[2]، وغيرهما. وأطلق في المستوعب وشرح ابن رزين: الخلاف فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله. وأطلق في المذهب الخلاف في الخصي، والسل، والوجاء. وإذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا مثله. **أحدهما**: يثبت الخيار في ذلك كله. جزم به في الوجيز، وصححه في التصحيح، واختاره ابن القيم[3]. وصححه في النظم فيما إذا حدث العيب بعد العقد. واختاره ابن عبدوس في تذكرته في غير ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا مثله، أو حدث العيب بعد العقد. واختاره أبو البقاء في الجميع وزاد: وكل عيب يرد به المبيع قال الزركشي: وهو غريب[4]. وقال أبو بكر وأبو حفص: يثبت الخيار فيما إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا نجوه قال أبو الخطاب: فيخرج على ذلك من به باسور، وناصور، وقروح سيالة في الفرج. قال أبو حفص: والخصاء عيب يرد به. وقال أيضا أبو بكر وابن حامد: يثبت الخيار بالبخر. وقال في المستوعب: إذا وجد أحد الزوجين خنثى فله خيار. في أظهر الوجهين. واختاره القاضي في تعليقه الجديد، قاله الزركشي، والمجرد قاله الناظم، والشريف،[5] وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي والمصنف والشارح ثبوت الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد وهو ظاهركلام الخرقي فيه[6]. وقدم في الرعايتين[7]: ثبوت الخيار بالخصي، والسل، والوجاء. وصحح في المذهب: ثبوت الخيار في البخر، واستطلاق البول، والنجو،

---

(١) المحرر٢/ ١٦٧. (٢) الفروع٨/ ٢٨٣.

(٣) الوجيز ٢٦٧، زاد المعاد ٥/ ١٣٥. (٤) شرح الزركشي ٥/ ٢٤٥.

(٥) رءوس المسائل في الخلاف - للشريف - ٢/ ٧٦٥.

(٦) شرح الزركشي٥/ ٢٤٤، المغني ١٠/ ٩٤، المقنع ٢٠/ ٥٠٦، مختصر الخرقي١٧٤.

(٧) الرعاية الصغرى ١٤٠، ولم أقف عليه في الرعاية الكبرى، وانظر(لوح رقم ٢٨٠).

والبخر، والباسور، والناصور، والقروح السيالة في الفرج، والخنثى المشكل، وحدوث هذه العيوب بعد العقد. والوجه الثاني: لايثبت الخيار بذلك كله. وهو مفهوم كلام الخرقي لأنه ذكر العيوب التي يثبت لها الخيار في فسخ النكاح، ولم يذكر شيئا من هذه، وقدمه ابن رزين. وإليه ميل المصنف، والشارح في غير حدوث العيب بعد العقد[1]. فظاهر كلام أبي حفص: أنه لا يثبت الخيار بالبخر مع كونه عيبا. وذكر القاضي في المجرد: لو حدث به عيب بعد العقد لا يملك به الفسخ. قاله الزركشي، وهو مناقض لما تقدم عنه فيه[2]. واختاره أيضا في التعليق القديم. واختاره أبو بكر في الخلاف، وابن حامد[3]، وابن البنا[4]، وصححه في البلغة، وقدمه في النظم.

تنبيهات.

أحدها: قوله: (في البخر: وهو نتن الفم). هو الصحيح. قال ابن منجا: هذا المذهب[5]. واختاره أبو بكر، وقدمه في المغني وغيره[6]. وقال ابن حامد: نتن في الفرج يثور عند الجماع. قال المصنف، والشارح: إن أراد أن يسمى بخرا، ويثبت الخيار وإلا فلا معنى له؛ لأن نتن الفم يمنع مقاربة صاحبه إلا على كره[7]. وقال في الفروع: البخر يشملهما[8]. وقال في المحرر، والنظم، والفروع، وغيرهم: في كل منهما وجهان في ثبوت الخيار به[9]. وجزم ابن عبدوس في تذكرته: بثبوت الخيار بهما.

(١) مختصر الخرقي ١٧٤، المغني ١٠/ ٩٤، المقنع ٢٠/ ٥٠٦.
(٢) شرح الزركشي ٥/ ٢٤٤.
(٣) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٥٠٦.
(٤) ظاهر كلامه في شرح المختصر يفيد ذلك ٣/ ٩٢٤.
(٥) الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٢٦.
(٦) المغني ١٠/ ٩٤.
(٧) المغني ١٠/ ٩٥، المقنع ٢٠/ ٥٠٦.
(٨) الفروع ٨/ ٢٨٣.
(٩) المحرر ٢/ ١٦٧، الفروع ٨/ ٢٨٤.

الثاني: ظاهر قوله: (وفى كونه خنثى). أنه سواء كان مشكلا - وقلنا يجوز نكاحه - أوغير مشكل، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع قال: قاله جماعة[1]. وجزم به في المستوعب، وتذكرة ابن عبدوس. قال في الفروع: وخصه في المغني بالمشكل[2]. قلت: ظاهر كلامه في المغني: يخالف ما قال؛ فإنه قال: وفي البخر، وكون أحد الزوجين: خنثى وجهان وأطلق الخنثى. وقال في الرعايتين[3]: ويكون أحدهما خنثى غير مشكل أو مشكلا وصح نكاحه في وجه[4]. انتهى. فما نقله المصنف عنهما مخالف لما هو موجود في كتابيهما. والله أعلم.

الثالث: كثير من الأصحاب حكوا الخلاف في ذلك كله وجهين. وحكى ابن عقيل في البخر روايتين[5]. وحكى في الترغيب، والبلغة - فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا مثله - روايتين.

الرابع: ظاهر كلام المصنف: أن ما عدا ما ذكره لا يثبت به خيار، وكذا قال الشارح، والزركشي[6]. وأطلق في الفروع في ثبوت الخيار بالاستحاضة في الرعايتين[7]. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: يثبت بالاستحاضة الفسخ في أظهر الوجهين[8]. قلت: الصواب ثبوت الخيار بذلك[9]. وألحق ابن رجب بالقرع روائح الإبط المنكرة التي تثور عند الجماع. وأجرى في الموجز الخلاف في بول الكبير في الفراش. واختار ابن عقيل في الفصول: ثبوت الخيار بنضو الخلق؛ كالرتق. واختار ابن حمدان ثبوت الخيار فيما إذا كان الذكر

(١) الفروع ٨/ ٢٨٣. (٢) المرجع السابق.
(٣) الرعاية الصغرى ١٤١، (لوح ٢٨٠).
(٤) المقنع ٢٠/ ٥٠٨.
(٥) انظر حديثه عن البخر في ثنايا كتابه التذكرة ٢٤٢..
(٦) المغني ١٠/ ٩٤، المقنع ٢٠/ ٥٠٦، شرح الزركشي ٥/ ٢٤٥.
(٧) الفروع ٨/ ٢٨٣، الرعاية الصغرى ١٤١، الرعاية الكبرى - (لوح رقم ٢٧٩).
(٨) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٧٢، الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٦٤.
(٩) الإنصاف ٢٠/ ٥٠٩.

كبيرا، والفرج صغيرا. وعن أبي البقاء العكبري: ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع كما تقدم. وقال أبو البقاء أيضا: لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة في أحدهما عيب ينفسخ به: لم يبعد. وقال ابن القيم - رحمه الله - في الهدي - فيمن به عيب كقطع يد أو رجل، أو عمى، أو خرس، أو طرش، وكل عيب يفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة -: يوجب الخيار، وأنه أولى من البيع، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفا[1]. انتهى. قلت[2]: وما هو ببعيد. وفي معناه إن لم يكن دخل في كلامه من عرف بالسرقة. ونقل ابن منصور: إذا كان عقيما أعجب إلي أن يبين لها[3]. ونقل حنبل: إذا كان به جنون أو وسواس أو تغير في عقل، وكان يعبث ويؤذي روايتان. أفرق بينهما، ولا يقيم على هذا.

الخامس: مفهوم قوله: (وإذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا مثله) أنه إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به من غير جنسه: ثبت به الخيار وهو صحيح. وهو المذهب[4]. قال في البلغة، والفروع: والأصح ثبوته إن تغايرت[5]. ولم يستثن شيئا. ويستثنى من ذلك: إذا وجد المجبوب المرأة رتقاء. قال المصنف، والشارح: فينبغي ألا يثبت لهما الخيار. وقيل: حكمه كالمماثل. وقدمه في الفروع[6].

قوله: (وإن علم بالعيب وقت العقد، أو قال: قد رضيت به معيبا، أو وجد منه دلالة على الرضا: من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له). بلا خلاف في العلم بالعيب، أو الرضا به، وأما التمكين: فيأتي.

---

(١) زاد المعاد ٥/ ١٦٣.

(٢) القائل المرداوي في الإنصاف ٢٠/ ١٠٥.

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية ٤/ ١٨٨٧.

(٤) المقنع ٢٠/ ٥١٠.

(٥) الفروع ٨/ ٢٨٦.

(٦) المغني ١٠/ ٦٠، المقنع ٢٠/ ٥١٠، الفروع ٨/ ٢٩٠.

فائدة: خيار العيوب على التراخي. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضي، وأبو الخطاب، والمصنف والشارح، والمجد، وابن عبدوس، وغيرهم[1]. قال الناظم: (هذا أقوى الوجهين)، وقدمه في الفروع وغيره[2] وقيل: هو على الفور. وقاله القاضي في المجرد، وابن عقيل وابن البنا في الخصال. قال ابن عقيل ومعناه: أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور فمتى أخر ما لم تجر العادة به: بطل؛ لأن الفسخ على الفور. فعلى المذهب: لا يبطل الخيار إلا بما يدل على الرضا من الوطء والتمكين، أو يأتي بصريح الرضا. قال الزركشي: وجزم به في المصنف وغيره[3]. قال المجد: لا يسقط خيار العنة إلا بالقول، فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه[4]. وجزم به في الوجيز، والفروع، والنظم وغيرهم[5]. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لم نجد هذه التفرقة لغير الجد[6].

قوله: (ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم). فيفسخ بنفسه، أو برده إلى من له الخيار. على الصحيح من المذهب. وجزم به في الرعاية، وغيرها[7]. وقدمه في الفروع[8]. وقال في الموجز: يتولاه الحاكم. وقال الشيخ تقي الدين: ليس هو الفاسخ، وإنما يأذن ويحكم به، فمتى أذن أوحكم لأحد باستحقاق عقد أوفسخ، فعقد أو فسخ، لم نحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته. بلا نزاع. لكن لو عقد هو أو فسخ، فهو كفعله، فيه الخلاف. وإن عقد المستحق أوفسخ بلا حكم فأمر مختلف فيه، فيحكم بصحته. وخرج الشيخ تقي الدين

---

(١) المغني ١٠/ ٦١، المقنع ٢٠/ ٥١٢، المحرر ٢/ ١٦٩.

(٢) الفروع ٨/ ٢٩١، وانظر النظم ص ١٢. (٣) شرح الزركشي ٥/ ٢٤٨.

(٤) المحرر ٢/ ١٦٨.

(٥) الوجيز ٢٦٧، الفروع ٢٩١.

(٦) لم أجد هذا النقل في مؤلفات الشيخ المطبوعة ونقله عنه الزركشي في شرحه ٥/ ٢٦٦، والمرداوي في الإنصاف ٢٠/ ٥١٤.

(٧) الرعاية الكبرى - مخطوط - (اللوح رقم: ٣٩٦/ أ - ب).

(٨) الفروع ٨/ ٢٩١.

- رحمه الله -: جواز الفسخ بلا حكم في الرضا بعاجز عن الوطء، كعاجز عن النفقة[١].

قال في (**القاعدة الثالثة والستين**): ورجح الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حاكم[٢].

فائدة: لو فسخ مع غيبته ففي الانتصار: الصحة وعدمها. وقال في الترغيب: لا يطلق على عنين كمول. في أصح الروايتين[٣].

قوله: فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر، وإن فسخ بعده فلها المهر المسمى. هذا الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز وغيره، ونصره المصنف، والشارح،[٤]وقدمه في المغني، والمحرر، والشرح[٥]، والنظم، والفروع[٦]، وغيرهم. وقيل: عنه مهر المثل. وقيل: يجب مهر المثل في فسخ الزوج بشرط أو عيب قديم لا بما إذا حدث العيب بعد العقد قلت: هو قوي. وقيد المجد الرواية بهذا[٧]. وقيل: في فسخ الزوج بعيب قديم أو بشرط ينسب قدر نقص مهرالمثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا، فيسقط من المسمى بنسبته، فسخ أو أمضى. وقاسه القاضي في الخلاف: على المبيع المعيب. وحكاه ابن شاقلا في بعض تعاليقه عن أبي بكر. واختاره ابن عقيل، ويحتمله كلام الشيرازي، ورجحه الشيخ تقي الدين. قلت: وفيه قوة. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أيضا: ولذلك إن ظهر الزوج معيبا: فللزوجة الرجوع عليه بنقص مهر المثل، وكذا في فوات شرطها[٨] قال ابن رجب: وقد ذكر الأصحاب مثله في الغبن في البيع في باب الشفعة[٩].

(١) مختصر الفتاوى المصرية ١/ ٣٢٠، ونقله تلميذه ابن مفلح في الفروع ٨/ ٢٩٢.

(٢) القواعد ١١٦.

(٣) الفروع ٨/ ٢٩١، ٢٩٢.

(٤) الوجيز ٢٦٧، المغني ١٠/ ٦٣، المقنع ٢٠/ ٥١٥، ٥١٦.

(٥) المحرر ٢/ ١٦٩، المغني ١٠/ ٦٤، المقنع ٢٠/ ٥١٥، ٥١٦.

(٦) الفروع ٨/ ٢٩١، ٢٩٢.

(٧) المحرر ٢/ ١٦٩.

(٨) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٥١٦، ٥١٧.

(٩) انظر: الإنصاف ٢٠/ ٥١٧.

فائدة: الخلوة هنا؛ كالخلوة في النكاح الذي لاخيار فيه.

قوله: (ويرجع به على من غره من المرأة والولي). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب[1]. قال في الخلاصة والرعايتين[2] والفروع: ويرجع على الغار على الأصح[3]. قال المصنف في المغني: والصحيح أن المذهب رواية واحدة[4]. قال الشارح: هذا المذهب[5]. قال الزركشي: هذا المشهور والمختار من الروايتين[6]. جزم به الخرقي[7]، وصاحب الوجيز[8]، والمنور[9]وغيرهم وقدمه في المحرر، والنظم، وغيرهما[10]. وعنه: لايرجع. اختاره أبو بكر في الخلاف، وهو قول علي - رضي الله عنه - وقد روي عن الإمام أحمد - رحمه الله -:أنه رجع عن هذه الرواية. قال في رواية ابن الحكم: كنت أذهب إلى قول علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ثم هبته، فملت إلى قول عمر - رضي الله عنه.

فائدة: قوله: (ويرجع بذلك على من غره، من المرأة والولي). وكذلك الوكيل. وهذا المذهب[11]. فعلى هذا: أيهم انفرد بالغرور ضمن. فلو أنكر الولي عدم علمه بذلك ولا بينة قبل قوله مع يمنيه. وهو المذهب. اختاره المصنف، والشارح، وابن رزين، وغيرهم[12].

---

(١) المقنع ٢٠/٥١٧، ٥١٨.

(٢) الرعاية الصغرى ١٤١

(٣) الفروع ٨/ ٢٩٣.

(٤) المغني ١٠/ ٦٤.

(٥) المقنع ٢٠/ ٥١٧.

(٦) شرح الزركشي ٥/ ٢٥٠.

(٧) مختصر الخرقي ١٧٤.

(٨) الوجيز٢٦٨.

(٩) المنور ٣٥٦.

(١٠) المحرر٢/ ١٦٩.

(١١) المقنع ٢٠/ ٥١٩.

(١٢) المغني١٠/ ٦٤، المقنع ٢٠/ ٥١٩

قال في الرعايتين، والحاوي الصغير: فإن أنكر الغار علمه به ومثله يجهله، وحلف برئ[1]. واستثنى من ذلك إذا كان العيب جنونا. وقيل: القول قول الزوج إلا في عيوب الفرج. وقيل: إن كان الولي مما يخفى عليه أمرها كأباعد العصبات فالقول قوله، وإلا فالقول قول الزوج. اختاره القاضي، وابن عقيل إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها، فسوى بين الأولياء كلهم في عيوب الفرج، بخلاف غيرها. وأطلقهن الزركشي[2]. قال في الفروع: ويقبل قول الولي في عدم علمه بالعيب، فإن كان ممن له رؤيتها. فوجهان[3]. وأما الوكيل إذا أنكر العلم بذلك: فينبغي أن يكون القول قوله مع يمينه بلا خلاف. وأما المرأة: فإنها تضمن إذا غرته، لكن يشترط لتضمينها أن تكون عاقلة. قاله ابن عقيل. وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها فعلى هذا حكمها - إذا ادعت عدم العلم بعيب نفسها، واحتمل ذلك حكم الولي على ما تقدم. قاله الزركشي[4].

فائدتان:

إحداهما: لو وجد الغرور من المرأة والولي، فالضمان على الولي. على قول القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم؛ لأنه المباشر. وقال المصنف - فيما إذا كان الغرور من المرأة والوكيل -: (الضمان بينهما نصفان، فيكون في كل من الولي والوكيل قولان)[5]. وتقدم نظيرها في الغرور بالأمة على أنها حرة.

الثانية: مثلها في الرجوع على الغار لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها. ويلحقه الولد، ويجهز زوجته بالمهر الأول. نص على ذلك[6].

---

(١) الرعاية الصغرى ١٤١، الحاوي الصغير ٥٥٧

(٢) التذكرة لابن عقيل ٢٤٢، شرح الزركشي ٥/ ٢٥١.

(٣) الفروع ٨/ ٢٩٣.

(٤) شرح الزركشي ٥/ ٢٥١.

(٥) المغني ١٠/ ٦٤.

(٦) انظر: الفروع ٨/ ٢٩٣، المقنع ٢٠/ ٥٢١.

قوله: (وليس لولي صغيرة، أومجنونة، أوسيد أمة، تزويجها معيبا، ولا لولي كبيرة تزويجها به بغير رضاها). بلا نزاع من حيث الجملة. لكن لو خالف وفعل، **فثلاثة أوجه: أحدها**: الصحة مع جهله به. وهو المذهب. قدمه في المغني، والشرح، والفروع[1] وشرح ابن رزين والثاني: لايصح مطلقا، وهو احتمال في المغني، والشرح وصححه في النظم[2]. والثالث: يصح مطلقا. فعلى المذهب: هل له الفسخ إذن، أو ينتظرها؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع[3]. أحدهما: له الفسخ إذا علم. قدمه في المغني والشرح[4]. **والوجه الثاني**: ينتظرها. وذكر في الرعاية: الخلاف، إن أجبرها بغير كفء[5]. وصححه في الإيضاح، مع جهله، وتخير. وذكر في الترغيب - في تزويج مجنون، أومجنونة بمثله، وملك الولي الفسخ - وجهين.

قوله: (فإن اختارت الكبيرة نكاح مجبوب أوعنين لم يملك منعها). هذا المذهب. اختاره القاضي وغيره، وجزم به في الهداية، والوجيز[6]، وغيرهما وصححه في النظم، وقدمه في الفروع[7]. وقيل: له منعها. قال المصنف: هذا أولى[8].

قوله: (وإن اختارت نكاح مجنون، أومجذوم، أو أبرص فله منعها في أصح الوجهين). وهو المذهب[9]. قال في الهداية[10]، والمذهب، والخلاصة، والفروع: فله منعها في الأصح[11]. قال في المغني والشرح: هذا أولى الوجهين[12]. وصححه في النظم، وجزم به في الوجيز،[13] وغيره. وقيل: لا يملك منعها.

---

(١) المغني ٩/ ٤٢٤، المقنع ٢٠/ ٥٢٢، الفروع ٨/ ٢٩٤.
(٢) المغني ٩/ ٤٢٤، المقنع ٢٠/ ٥٢٢.
(٣) الفروع ٨/ ٢٩٤.
(٤) المغني ٩/ ٤٢٤، المقنع ٢٠/ ٥٢٢.
(٥) الرعاية الكبرى (اللوح رقم/ ٢٩٤، أ).
(٦) الهداية ٣٩٦، الوجيز ٢٦٨
(٧) الفروع ٨/ ٢٩٤.
(٨) المغني ١٠/ ٦٥.
(٩) المقنع ٢٠/ ٥٢٥.
(١٠) الهداية ٣٩٦.
(١١) الفروع ٨/ ٢٩٤.
(١٢) المغني ١٠/ ٦٥، المقنع ٢٠/ ٥٢٤.
(١٣) الوجيز ٢٦٨.

فائدتان:

إحداهما: الذي يملك منعها وليها العاقد للنكاح. على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني، والشرح، والفروع[1]. وقيل: لبقية الأولياء المنع كما قلنا في الكفاءة. قلت: وهو أولى وجزم به ابن رزين في شرحه.

الثانية: قوله: (وإن علمت بالعيب بعد العقد، أوحدث به، لم يملك إجبارها على الفسخ). بلا نزاع؛ لأن حق الولي في ابتدائه لا في دوامه. قاله الأصحاب[2].

---

(١) المغني ١٠/ ٦٥، المقنع ٢٠/ ٥٢٤، الفروع ٨/ ٢٩٤.

(٢) انظر: المقنع ٢٠/ ٥٢٤، الفروع ٨/ ٢٩٤.

باب
نكاح الكفار

وحكم نكاح الكافرين كمسلمٍ — وأقررهم مع ظنهم حل مفسَّدِ

إذا لم يكن منهم إلينا ترافعٌ — وعنه امنعنْ ما لم يسوّغه من هدي

فإن أسلموا في الابتداء وترافعوا — إلينا فبالحكم الصحيح احكمن قدِ

وإن كان في أثنائه أمضِهِ سوى — نكاح التي ما إن يصحُّ لمُبتدي

وعنه سوى عقد يكون فساده — بالاجماع أو ذي مُفسدٍ متأبدِ

فبنت منيب تحته من زناء او — رضاع ومن في عدة من موحد

مقدمة من قبل يعقد ذا بها — إذا أسلما فيها ففرق وبعّد

وإن أسلما من بعدها أبق عقدهم — كذا عدةٌ من كافر في المؤكد

وإن تك حبلى من زنا قبل عقده — فوجهين في التفريق إن أسلما طد

كذا ان شرطا التخيير في العقد مطلقا — ووقتاهما فيه بوجهين أورد

وإن أسلما والعقد لا بشهادة — ولا بوليٍّ او مع أختٍ لوت طد

وإن قهر الحربي حربيةً وإن — تطاوعه مع ظن النكاح فأبّد

وإن أسلما قد بتّها واستدامها — لديه بظنّ الحل فـرّق بأوكد

فصل

وإن تقبض المهر المسمَّى فما لها ... سواه ولو مع حرمةٍ وتفسد

وإن لم يسموا المهر أو كان فاسدًا ... ولم تُقْضهُ افْرِض مهر مثل وأورد

وإن قبضت بعض المسمى فقسط ما ... تبقى لها من مهر مثل لترفد

بمعياره كيلا ووزنا وعدةً ... وقيل بتقويم إلى أهله احدد

قوله: (وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به وتحريم المحرمات). هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقال في الترغيب[1]: حكمه حكم نكاح المسلمين في ظاهر المذهب.

وقوله: (ويقرون على الأنكحة المحرمة، ما اعتقدوا حلها، ولم يرتفعوا إلينا). هذا المذهب بهذين الشرطين. نص عليه[2]، وعليه الأصحاب. وعنه، في مجوسي تزوج كتابية، أو اشترى نصرانية، يحول الإمام بينهما. فيخرج من هذا أنهم لا يقرون على ما لا مساغ له في الإسلام؛ كنكاح المحارم، ونكاح المجوسي الكتابية، ونحوه. وتقدم في باب المحرمات هل يجوز للمجوسي نكاح الكتابية؟ وقال الشيخ تقي الدين: والصواب أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام حرام مطلقًا، فإذا لم يسلموا عوقبوا عليها، وإن أسلموا عفي لهم عنها لعدم اعتقادهم تحريمه. وأما الصحة والفساد، فالصواب أنها صحيحة من وجه، فاسدة من وجه؛ فإن أريد بالصحة: إباحة التصرف، فإنما يباح لهم بشرط الإسلام، وإن أريد نفوذه، وترتب أحكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثا، ووقوع الطلاق فيه، وثبوت الإحصان به

(١) ينظر الفروع ٨/ ٢٩٥.

(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٧.

فصحيح. وهذا مما يقوي طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف؛ لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جدًّا. وقد أطلق أبو بكر، وابن أبي موسى، وغيرهما: صحة أنكحتهم، مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم[1].
وقال الشيخ تقي الدين أيضًا: رأيت لأصحابنا في أنكحتهم أربعة أقوال؛ **أحدها**: هي صحيحة وقد يقال: هي في حكم الصحة. **والثاني**: ما أقروا عليه فهو صحيح، وما لم يقروا عليه فهو فاسد. وهو قول القاضي في الجامع، وابن عقيل، وأبي محمد. **والثالث**: ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح، وما لا [فلا][2]. **والرابع**: أن كل ما فسد من مناكح المسلمين: فسد من نكاحهم. وهو قول القاضي في المجرد[3]. انتهى.

قوله: **(وإن كان في أثنائه - يعني: إذا أسلموا وترافعوا إلينا في أثناء العقد - لم يُتعرض لكيفية عقدهم، بل إن كانت المرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها، كذات محرمه، ومن هي في عدتها، أو شرط الخيار في نكاحها متى شاء، أو مدة هما فيها، أو مطلقته ثلاثًا؛ فرق بينهما، وإلا أقرا على النكاح)**. إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا في أثناء العقد، والمرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها، فرق بينهما مطلقًا. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: لا يفسخ إلا مع مفسد مؤبد أو مجمع عليه. فلو تزوجها، وهي في عدتها. وأسلما أو ترافعا إلينا فإن كان تزويجها في عدة مسلم؛ فرق بينهما، بلا نزاع[4]. وإن كان في عدة كافر، فجزم المصنف هنا[5]: أنه يفرق بينهما. وهو المذهب، نص عليه[6]. وجزم به في الهداية[7]، والمغني[8]،

(١) ينظر الاختيارات الفقهية للبعلي ٢٢٤.
(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من القواعد لابن اللحام، والإنصاف ٢١/ ٨.
(٣) ينظر القواعد لابن اللحام ١/ ١٨٦.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١.
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٠.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١.
(٧) ينظر الهداية ٢٦٠.
(٨) ١٠/ ٣٦.

والكافي[1]، والبلغة[2]، والشرح[3]، وغيرهم. وعنه: لا يفرق بينهما. نص عليه[4]. صححه في النظم[5]. وقدمه في الرعاية الكبرى[6]. وأطلقهما في الفروع[7]، وغيره.

تنبيه: شمل كلامه: ولو كانت حبلى من زنا قبل العقد. وهو أحد **الوجهين أو الروايتين؛ أحدهما**: يفرق بينهما. وهو ظاهر كلام كثير. جزم به في المنور[8]. وهو الصواب. **والثاني**: لا يفرق بينهما. وأطلقهما في النظم[9]، وغيره. وَأَمَّا إذا شرط الخيار في نكاحها متى شاء، أو مدة هما فيها، فجزم المصنف هنا[10] بأنه يفرق بينهما. وهو المذهب. جزم به الكافي[11]، والمغني[12]، والشرح[13]، وغيرهم. وقيل: لا يفرق بينهما. وأطلقهما في النظم[14]، وغيره. وأما إذا استدام مطلقته ثلاثًا، وهو معتقد حله؛ فجزم المصنف[15] أنه يفرق بينهما. وهو المذهب. قال في الفروع[16]: لم يقر على الأصح. وجزم به في الوجيز[17]، وغيره. وقدمه في المحرر[18]، وغيره. وعنه: لا يفرق بينهما. واختاره في المحرر[19] فيما إذا أسلما.

---

(1) ٤/ ٣١٤.
(2) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١.
(3) ٢١/ ١١.ك
(4) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١.
(5) ٢/ ٩٦.
(6) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١.
(7) ٨/ ٢٩٥.
(8) ٣٥٨.
(9) ٢/ ٩٦.
(10) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٠.
(11) ٤/ ٣١٤.
(12) ١٠/ ٣٦.
(13) ٢١/ ١٢.
(14) ٢/ ٩٦.
(15) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ١٠.
(16) ٨/ ٢٩٧.
(17) ٢٦٩.
(18) ٢/ ٢٧.
(19) ٢/ ٢٧.

تنبيه: مفهوم قوله: (وإن قهر حربي حربية فوطئها، أو طاوعته واعتقداه نكاحا، أقرا، وإلا فلا). أنه لو فعل ذلك أهل الذمة، أنهم لا يقرون عليه. وهو ظاهر كلام غيره. وصرح به في الترغيب[1]. وجزم به البلغة[2]. وظاهر كلام المصنف في المغني[3]، والشارح: أنهم كأهل الحرب. قلت: وهو الصواب.

قوله: (وإن كان المهر مسمى صحيحًا، أو فاسدًا قبضته استقر). وهذا بلا نزاع[4]. لكن لو أسلما، فانقلبت خمرٌ خلًّا، وطلق، ففي رجوعه بنصفه، أم (لا) **وجهان**. وأطلقهما في الفروع[5]. قلت[6]: الصواب رجوعه بنصفه. ولو تلف الخل، ثم طلق، ففي رجوعه بنصف مثله احتمالان. وأطلقهما في الفروع[7]. قلت[8]: الصواب رجوعه بنصف مثله؛ لأنه مثلي.

قوله: (وإن كان فاسدا لم تقبضه فرض لها مهر المثل). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: لا شيء لها في خمر وخنزير معين. وهي رواية مخرجة. خرجها القاضي[9].

فائدة: لو كانت قبضت بعض المسمى الفاسد، وجب لها حصة ما بقي من مهر المثل، ويعتبر قدر الحصة فيما يدخله الكيل والوزن به، وفيما يدخله العد بِعَدِّه على الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر[10]، والنظم[11]، وغيرهما. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[12].

---

(١) ينظر الفروع ٨/ ٢٩٧.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣.
(٣) ١٠/ ١٣.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣.
(٥) ٨/ ٢٩٧.
(٦) القائل: المرداوي في الإنصاف ٢١/ ١٣.
(٧) ٨/ ٢٩٨.
(٨) القائل: المرداوي في الإنصاف ٢١/ ١٤.
(٩) ينظر المبدع ٧/ ١٠٧.
(١٠) ٢/ ٢٧، ٢٨.
(١١) ٢/ ٩٧.
(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥.

وقيل: بقيمته عند أهله. وأطلقهما في الفروع[1]. قال المصنف[2]، والشارح[3]: (لو أصدقها عشر زقاق خمر متساوية، فقبضت نصفها وجب لها نصف مهر المثل. وإن كانت مختلفة، اعتبر ذلك بالكيل في أحد الوجهين). والثاني: يقسم على عددها. وإن أصدقها عشرة خنازير: ففيه الوجهان؛ أحدهما: يقسم على عددها. والثاني: يعتبر قيمتها. وإن أصدقها كلبًا وخنزيرين وثلاث زقاق خمر. **فثلاثة أوجه؛ أحدها:** يقسم على قدر قيمتها عندهم. **والثاني:** يقسم على عدد الأجناس، فيجعل لكل جزء ثلث المهر. **والثالث:** يقسم على العدد كله. فيجعل لكل واحد سدس المهر.

تنبيه: ظاهر قوله: **(وإذا أسلم الزوجان معا، فهما على نكاحهما)**. أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة. وهو صحيح، وهو المذهب من حيث الجملة. وقدمه في المغني[4]، والشرح[5]، والفروع[6]، وغيرهم. قال الشيخ تقي الدين[7]: يدخل في المعية: لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول. وقيل: هما على نكاحهما إن أسلما في المجلس. وهو احتمال في المغني[8]. قلت: وهو الصواب؛ لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر. واختاره الناظم[9].

قوله: (وإن أسلمت الكتابية، أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول؛ انفسخ النكاح) -

---

(١) ٨/ ٢٩٨.

(٢) ينظر المغني ١٠/ ٣٤، ٣٥.

(٣) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ١٥، ١٦.

(٤) ينظر ١٠/ ٨

(٥) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ١٨.

(٦) ٨/ ٢٩٩.

(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٨، وكشاف القناع ٧/ ٢٤٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٢١٨.

(٨) ينظر ١٠/ ٨.

(٩) ٢/ ٩٧.

بلا نزاع[١] - **(فإن كانت هي المسلمة؛ فلا مهر لها)**. هذا المذهب، نص عليه[٢]، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم؛ منهم الخرقي[٣]، وصاحب الهداية[٤]، والمذهب[٥] والخلاصة[٦]، والوجيز[٧]، وغيرهم. قال الزركشي: قطع بهذا جمهور الأصحاب، ونص عليه[٨]. وقدمه في المغني[٩]، والمحرر[١٠]، والشرح[١١]، والنظم[١٢]، والفروع[١٣]، وغيرهم. وعنه: لها نصف المهر. اختاره أبو بكر[١٤]. قلت: وهو أولى. قال الزركشي: وحكى أبو محمد رواية: بأن لها نصف المهر. وأنها اختيار أبي بكر، نظرا إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج بتأخره عن الإسلام. والمنقول في رواية الأثرم التوقف[١٥]. انتهى.

قوله: (وإن أسلم قبلها، فلها نصف المهر) هذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب أيضا. قال في الفروع[١٦]: اختاره الأكثر. قال الزركشي: هذا المشهور من الروايتين. والمختار

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩.
(٣) ينظر مختصره ضمن المغني ١٠/ ٣٢.
(٤) الهداية ١/ ٢٥٩.
(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩.
(٧) ٢٦٩.
(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٠١.
(٩) ١٠/ ٣٣.
(١٠) ٢/ ٢٨.
(١١) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٢٠.
(١٢) ٢/ ٩٧.
(١٣) ٨/ ٢٩٩، ٣٠٠.
(١٤) ينظر المغني ١٠/ ٧.
(١٥) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٠٢.
(١٦) ٨/ ٣٠٠.

للأصحاب: الخرقي، وأبي بكر، والقاضي، وغيرهم[١]. وجزم به الوجيز[٢]، وغيره. وقدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]. وهذا من غير الأكثر الذي ذكرناه عن الفروع في الخطبة. وعنه: لا شيء لها. جزم به في المنور[٥]، وغيره. وصححه في النظم[٦]، وغيره. وقدمه في الفروع[٧]، وغيره. قلت: وهو الصواب. فعلى الأول: إن أسلما وقال: سبقتيني. وقالت: بل أنت سبقتني. فالقول قولها، ولها نصف المهر، قاله الأصحاب. وإن قالا: سبق أحدنا، ولا نعلم عينه. فلها أيضًا نصف المهر، على الصحيح من المذهب. جزم به في الهداية[٨]، وغيره. وصححه في المغني[٩]، والشرح[١٠]، والنظم[١١]. وقدمه في المحرر[١٢]، والفروع[١٣]، وغيرهما. وقال القاضي[١٤]: إن لم تكن قبضته، لم تطالبه بشيء. وإن كانت قبضته، لم يرجع إليها فوق النصف.

قوله: (وإن قال: أسلمنا معا، فنحن على النكاح. وأنكرته: فعلى وجهين). أحدهما:

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٠١.
(٢) ٢٦٩.
(٣) ١٠/ ٧.
(٤) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٢١.
(٥) ٣٥٨
(٦) ٢/ ٩٧.
(٧) ٨/ ٣٠٠.
(٨) ١/ ٢٥٩.
(٩) ١٠/ ١٢.
(١٠) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٢٣
(١١) ٢/ ٩٧.
(١٢) ٢/ ٢٨.
(١٣) ٨/ ٣٠٠.
(١٤) ينظر المغني ١٠/ ١٢، والفروع ٨/ ٣٠٠.

القول قولها. وهو المذهب؛ لأن الظاهر معها. اختاره القاضي في الجامع. قال في الخلاصة: فالقول قولها على الأصح[1]. وقدمه في الهداية[2]، وغيرها. قلت: وهو الصواب. والثاني: القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح. صححه في التصحيح[3]، وتصحيح المحرر[4]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[5]. وجزم به في الوجيز[6].

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤، ٢٥.

(٢) ١/ ٢٥٩.

(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٥.

(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٥.

(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٥.

(٦) ٢٦٩.

فصل
في بقية نكاح الكفار

وإن أسلم الزوجان يا صاحبي معًا ... أو اسلم زوج للكتابية اشهد

إذا يثبتون العقد فاشهد بفسخه ... بإسلامها وافسخ بإسلام مفرد

إذا كان لم يدخل بها افهم ولم تكن ... كتابيةً إن أسلم الـزوج قيّد

ولا مهر في الحالين في المتأكد ... وعنه لها نصف بإسلامه قد

فلو أسلما ثم ادعت سبق رشده ... وناقضها اقبل قولها بتأكد

ويأخذ نصف المهر مثل اتفاقهم ... على سبق مجهول بوجهٍ مجوَّد

وإن قال أسلمنا معًا فنكاحنا ... مبقًّى فإن تنكر فوجهين أسند

ومن يهتدِ من بعد يدخل منهما ... فتابعه الثاني أوان التعدد

فـإن نكاح المرء بـاقٍ بحاله ... وإن يتخلص بعد عـدة نهِّد

فقد بان فسخ العقد منذ تحالفا ... وعن أحمد في الحال بالفسخ فاشهد

وعن أحمد وقفٌ بإسلام زوجة الـ ... كتابي قل والفسخ في غيره طد

فوطء الفتى في عدة مع قولنَا ... بوقف ولم يسلم بها الثاني أورد

لها منه مهر المثل لكن من هدي ... بعدَّتها لا مهر في الوطء فارشد

وأوجب لها الإنفاق في عدةٍ متى ... تـنـب فـيـه حـقًّـا وإلا لتطرد

وعند اختلاف من إلى الحق سابق ... مقال الفتاة اقبل على المتجوّد

ويلزمه أخذ المسمى هنا بلا ... خلاف ومهر المثل إن حرّم انقد

وشرط ثبوت العقد لفظهما معًا　　　وقد قيل بل في مجلس وكذا اعضد

فصل
في الردة

وقبل دخولٍ ردة الفرد أو معًا　　　بها فسخ عقدٍ للنكاح مؤكّد
ويسقط مهر الخود إن ترتدد وفي ار　　　تدادهما وجهين خذ أخذ أيد
ويسقط نصف عند ردة زوجها　　　ومع ردةٍ بعد الدخول لها اعدد
وهل يحصل التفريق في الحال أو إذا　　　مضت عدةٌ قولين في ذاك اسند
وأنفق إذا قلنا بوقف بعدة　　　على غير من ترتد ذات تفرد
وإن ينتقل أهل الكتاب إلى الذي　　　نقرهما فيه فللعقد أيّد
وإن يتمجس دونها فهو ردة　　　وفي عكسه وجهان أصلهما ابتدي

قوله: (وإن أسلم أحدهما بعد الدخول؛ وقف الأمر على انقضاء العدة). وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هذا المشهور من الروايات. قال أبو بكر: رواه عنه نحو من خمسين رجلا. والمختار لعامة الأصحاب: الخرقي، والقاضي، وأصحابه، والشيخان، وغير واحد[1]. وجزم به في الوجيز[2]، وغيره. وقدمه في المغني[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، والنظم[6]، والحاوي[7]، وغيرهم. وعنه: أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما،

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٠٣.
(٢) ٢٦٩.
(٣) ١٠/ ٨.
(٤) ٢/ ٢٨.
(٥) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٢٦.
(٦) ٢/ ٩٧.
(٧) ٥٦١.

كما قبل الدخول. اختاره الخلال[1] وصاحبه أبو بكر[2]. وعنه: رواية ثالثة: الوقف بإسلام الكتابية، والانفساخ بغيرها. قال الزركشي: وعنه رواية رابعة بالوقف، وقال: أحب إلي الوقف عندها[3]. واختار الشيخ تقي الدين: فيما إذا أسلمت قبله بقاء نكاحه قبل الدخول وبعده، ما لم تنكح غيره، والأمر إليها، ولا حكم له عليها، ولا حق عليه. وكذا لو أسلم قبلها. وليس له حبسها. وأنها متى أسلمت ولو قبل الدخول وبعد العدة فهي امرأته إن اختار[4]. انتهى.

قوله - مفرعا على المذهب -: (فإن أسلم الثاني قبل انقضائها؛ فهما على نكاحهما، وإلا تبينا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين.

تنبيه: مفهوم قوله: (وقف الأمر على انقضاء العدة). أنه ليس له عليها سبيل بعد انقضائها. وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين. قال الزركشي[5]: وقيل عنه ما يدل على رواية وهي الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبي ﷺ[6]، وأنها ترد ولو بعد العدة.

قوله: (فعلى هذا) - يعني: على القول بأن الأمر يقف على انقضاء العدة - (لو وطئها في عدتها ولم يسلم الثاني: فعليه المهر وإن أسلم فلا شيء لها). بلا نزاع على هذا البناء[7].

وقوله: (إذا أسلمت قبله، فلها نفقة العدة. وإن كان هو المسلم فلا نفقة لها). هذا المذهب

(١) ينظر المغني ١٠/ ٨، والفروع ٨/ ٣٠١.
(٢) ينظر المغني ١٠/ ٨، الفروع ٨/ ٣٠١.
(٣) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٠٨.
(٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٠١، والاختيارات الفقهية ٢٢٦، مع اختلاف يسير.
(٥) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٠٨.
(٦) أحمد في مسنده (١٨٧٦، ٢٣٦٦)، وأبو داود (٢٢٣٧)، والترمذي (١١٥١).
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣٠.

مطلقًا. جزم به في الهداية[1]، والمذهب[2]، والمستوعب[3]، والخلاصة[4]، والعمدة[5]، والوجيز[6]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[7]. وقيل[8]: لها النفقة إن أسلمت بعده في العدة.

قوله:(وإن اختلفا في السابق منهما فالقول قولها، في أحد الوجهين). وهو المذهب. صححه في التصحيح[9]، والنظم[10]. وجزم به في الوجيز[11]، وغيره. وقدمه في المحرر[12]، والفروع[13]، وغيرهما. **والوجه الثاني**: القول قوله.

فوائد:

إحداها: لو اتفقا على أنها أسلمت بعده وقالت: أسلمت في العدة. وقال: بل بعدها كان القول قولها.

الثانية: لو لاعن ثم أسلم، صح لعانه، وإلا فسد. ففي الحد إذن وجهان في الترغيب[14]. واقتصر عليه في الفروع[15]، وقال[16]: هما فيمن ظن صحة نكاحٍ فلاعن، ثم بان فساده.

(١) ١/ ٢٥٩.

(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣١.

(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣١.

(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣١.

(٥) ٥٠٥.

(٦) ٢٦٩.

(٧) ٨/ ٣٠٢.

(٨) ينظر الفروع ٨/ ٣٠٢.

(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣٢.

(١٠) ٢/ ٩٨.

(١١) ٢٦٩.

(١٢) ٢/ ٢٨.

(١٣) ٨/ ٣٠٢.

(١٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٠٢.

(١٥) ٨/ ٣٠٢.

(١٦) ينظر الفروع ٨/ ٣٠٢.

الثالثة: قوله:(وإن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول؛ انفسخ النكاح. ولا مهر لها إن كانت المرتدة، وإن كان هو المرتد؛ فلها نصف المهر) بلا نزاع[1]. لكن لو ارتدا معًا، فهل يتنصف المهر، أو يسقط؟ فيه وجهان. وأطلقهما في النظم[2]، وغيره. قال الزركشي[3]: والأظهر التنصيف.

قوله: (وإن كانت الردة بعد الدخول فهل تتعجل الفرقة، أو تقف على انقضاء العدة؟ على روايتين). أطلقهما في النظم[4]، والمحرر[5]، والفروع[6]، وغيرهم. **أَحَدُهُما**: تقف على انقضاء العدة. صححه في التصحيح[7]، وتصحيح المحرر[8]. وجزم به في الوجيز[9]، ومنتخب الأدمي[10]. واختاره الخرقي[11]. قال الزركشي في شرح المحرر[12]: وهو المذهب. ونصره المصنف. قال ابن منجا[13]: هذا المذهب. ومال إليه الشارح[14]. وهو الصحيح. **والثانية**: تتعجل الفرقة. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[15]. وقدمه في الخلاصة[16]، وغيرها. واختار الشيخ تقي الدين هنا مثل اختياره فيما إذا أسلم أحدهما بعد الدخول. كما تقدم قريبًا[17].

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣٥.
(٢) ٢/ ٩٨.
(٣) ينظر شرح الوجيز للزركشي ٧٦٩.
(٤) ٢/ ٩٨.
(٥) ٢/ ٣٠.
(٦) ٨/ ٣٠٤.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣٦.
(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣٦.
(٩) ٢٧٠.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣٧.
(١١) مختصر الخرقي مع المغني ١٠/ ٣٩.
(١٢) كذا في الأصل، والذي في الإنصاف الوجيز، ووجدناه في شرح الوجيز ٧٦٧.
(١٣) ينظر الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٤٢، وينظر ٥/ ١٣٩.
(١٤) ينظر الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/ ٣٦، ٣٧.
(١٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣٦.
(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٣٦.
(١٧) ينظر ٤٩، ٥٠، وينظر الفروع ٨/ ٣٠١، ٣٠٤.

قوله: (فإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة). هذا مبني على القول بأن النكاح يقف على انقضاء العدة. قاله في المحرر[1]، وغيره.

فائدة: لو وطئها، أو طلقها وقلنا: لا تتعجل الفرقة، ففي وجوب المهر ووقوع الطلاق خلاف. ذكره في الانتصار[2]. قلت: جزم المصنف[3]، والشارح[4] بوجوب المهر، إذا لم يسلما حتى انقضت العدة.

قوله: (وإن انتقل أحد الكتابيين إلى دين لا يقر عليه؛ فهو كردته). إن انتقل الزوجان، أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه، أو تمجس كتابي تحته كتابية؛ فكالردة، بلا نزاع[5]. وإن تمجست المرأة تحت كتابي، فظاهر كلام المصنف[6]؛ أنه كالردة أيضا. وهو أحد الوجهين. جزم به في المستوعب[7]، والمغني[8]، والشرح[9]، والمنور[10]. وهو الصواب؛ لأنها لا تقر عليه، وإن كانت تباح للكتابي على الصحيح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[11]. وقيل: النكاح بحاله. جزم به في الوجيز[12]. وأطلقهما في المحرر[13]، والنظم[14]، والفروع[15]،

(1) ٢/ ٣٠.
(2) ينظر الفروع ٨/ ٣٠٤.
(3) ١٠/ ٤١.
(4) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/ ٣٩.
(5) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤١.
(6) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٤١.
(7) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤١.
(8) ٩/ ٥٥٠.
(9) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/ ٤١، ٤٢.
(10) ٣٥٩، وهو ظاهر كلامه.
(11) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤٣.
(12) ٢٧٠.
(13) ٢/ ٣٠.
(14) ٢/ ٩٨.
(15) ٨/ ٣٠٥.

وغيرهم. قلت: قد تقدم في باب المحرمات في النكاح: أن الكتابي يجوز له نكاح المجوسية. على الصحيح من المذهب. وهذا في معناه.



فصل

وإن يُهد حُرٌّ قد حوى فوق أربعٍ ... بعقدِ نكاحٍ ثابتٍ أو بأعقُد
فيسلمن معه أو يبحن له إذًا ... فأربعا او ما دون أبق وشرّد
لما زاد أو كلًّا ويجبر إن أبى ... وينفق حتى الاختيار المقيد
وينتظر المجنون حتى إفاقة ... ومن زوجوا طفلًا لوقت الترشد
وما لولي عنهما من تخيّر ... ولا حاكم عمّن أبى بل ليضهد
بأمسكتُ أو إخترتُ أو مفهم الرضا اخـ ... ـتيار وتسريح به أو بمبعّد
ومن حين يختار اجعلن عدة التي ... أباها وقيل احسبه من حين يهتدي
وتطليقه أو وطء أنثى اختيارها ... وإن ظاهر او آلى فوجهين مهِّدِ
وإن طلق المجموع غاية عدةٍ ... ليخرج بالاقراع أربع نُهّد
فكنَّ الذي يختارهن فإن يشا ... لينكح باقيهن بعد التعدد
وقد قيل لا يقرع ويحرمن للفتى ... سوى بعد زوج مع إصابته قد
وإن مات فليعتد أجمعهن للـ ... وفاة وقال الحبر مملي المجرد
عليهن أوفى العدتين افهمن من ... وفاة وأقراء الطلاق المشرّد
وميراث زوجات الفتى أعط أربعًا ... من الجمع بالإقراع ميّز تهتَدي
وإسلام بعض دون بعض ولسن من ... نساء كتاب لا تجوّز لمهتَدي
تخيُّر إمساكٍ ولا الفسخ ما عدا ... لمسلمةٍ ثمت إذا شاء يبتَدي
بتعجيل إمساكِ الجميع وإن يشَا ... ليمسك بعضًا أو لينشي ليهتدي

بواقي أو إن يعتددن معجل اخـ ... تيار أربع أسلمن يا ذا الترشد
ليعتد باقيهن من وقت رشده ... إذا كن لم يسلمن لكن من هدي
لتعتد من إسلام زوج بأجود ... وقد قيل من وقت اختيار الفتى ابتدي
وإن ذي البواقي يعتددن ولم يتب ... سـوى أربـع أو دونـهـن فأيّد
لهن نكاحا ثم إن يـرض أولًا ... بفسخ نكاح من مـوحـدة قدِ
يصح متى يسبقه إسلام أربع ... سـواهـا وإلا لـم بغير تـردد
وقيل ليوقف إن هدي بعد أربع ... سواها فأمض الفسخ أو لا ليردد
وإسلام حاوي اختين إن كان مسلمًا ... يُـبَـحْـنَ لـه يختر فتاة ويفرد
وإن كانتا أمًّا وبنتًا وقد بنَى ... بـأم فـحـرم كـلـهـن وأيّـد
وإن كان لم يدخل بأم فبنتها ... حـلال فـحـرم أمـهـا ثـم شَـرِّد

فصل

وإسلام حر عن إما غير داخل ... بهن افهمن أو داخل بالتعدد
فأسلمن معه باجتماع وفرقة ... بها فافسخنّ عقد الجميع تسدد
خلا ما إذا كان الفتى في اجتماعهم ... على الرشد فيه شرط حل الإما قد
فإن الفتى يختار ما فيه عفة ... ولو أربعًا لا فردةً في المؤكد
ومن عتقت ما بين إسلام زوجها ... وإسلامها إن تعفف المرء يخلد
وعقد البواقي افسخه غير من اهتدى ... إذا بعدها أو قبلها لا تـردد
كـإسـلام زوج لـلإمـاء وحـرة ... تعف ففي حال التعدد يهتدي

فعقد سواها افسخه سيان أسلمت ... قبيل الإما أو بعدهن فقيد
ولـو حر إحداهن بعد رشـاده ... وإسلامها من كلهن ليرتدي
وإن يجتمع بالبعض في الرشد من له ... نكاح الإما والبعض مع حضر معقد
ليختار ممن حل حال اجتماعه ... بهن إذا دون البواقي فتهتدي
وإسلام حر موسر إن بقين لم ... يبن إلى الإعسار يختر ويعضد
ومن أسلمت من بعده ثم أعتقت ... فأسلم باقيهن يختر ويسعَد
ومن عتقت ثم اهتدت ثم أسلم الـ ... بواقي فعنهن اختيار الفتى اصدد
ولو كان تحت العبد أربع نسوة ... فشتّى اهتدوا قل او معا في التعدد
ليختار كالحاوي اثنتين اثنتين قط ... وما زاد من فوق اثنتين ليبعد
كذا الحكم إن تعتقه قبل اختياره ... فكن في طلاب العلم حبرا تنقد
وإن بعد رشد حر ثم اهتدين إن ... يشا مثل حر يمسك الكل فاسعد
كذا الحكم إن أسلمن من قبل عتقه ... فأُعتقَ هو ثم اهتدى فتقلد
ولا مهر من قبل الدخول كفسخه ... كتحريم جمع في جميع التعدد

قوله:(وإن أسلم كافر، وتحته أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه؛ اختار منهن أربعا. وفارق سائرهن). إن كان مكلفًا اختار. وإن كان صغيرًا لم يصح اختياره. والصحيح من المذهب: لا يختار له الولي، ويقف الأمر حتى يبلغ. قاله الأصحاب؛ لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة. واختار الشيخ تقي الدين[1]: أن وليه يقوم مقامه في التعيين، وضعف الوقف. وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن وفسخه، على صحة طلاقه عليه. قال في الرعاية الكبرى: قلت: فإن قلنا: يصح طلاق والده عليه. صح اختياره له، وإلا فلا[2]. فعلى المذهب: يوقف

(١) الاختيارات الفقهية ٢٢٧.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤٦.

الأمر حتى يبلغ فيختار. على الصحيح. قاله القاضي في الجامع[١]. وجزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]. وقال القاضي في المجرد[٤]: يوقف الأمر حتى يبلغ عشر سنين، فيختار. وقال ابن عقيل[٥]: يوقف الأمر حتى يراهق، ويبلغ أربع عشرة سنة فيختار.

فائدة: لو أسلم على أكثر من أربع، أو على أختين، فاختار أربعا، أو إحدى الأختين، فقال المصنف[٦]، والشارح[٧]: يعتزل المختارات، حتى تنقضي عدة المفارقات، فلو كن خمسا [ففارق][٨] إحداهن، فله وطء ثلاث من المختارات، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة. وعلى ذلك فقس وكذلك الأخت. قال الشيخ تقي الدين، في شرح المحرر[٩]: وفي هذا نظر؛ فإن ظاهر السنة تخالف ذلك. قال: وقد تأملت كلام عامة أصحابنا، فوجدتهم قد ذكروا: أنه يمسك أربعا. ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة. لا في جمع العدد، ولا في جمع الرحم. ولو كان لهذا أصل عندهم: لم يغفلوه. فإنهم دائما ينبهون في مثل هذا على اعتزال الزوجة. كما ذكره أحمد، فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد، أو زنا بها، وقال: هذا هو الصواب؛ فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها. فلذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح. وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقدا ولا وطئًا[١٠]. انتهى. وتقدم في المحرمات في النكاح: إذا زنا بامرأة، وله أربع نسوة، هل يعتزل الأربع حتى تستبرئ الرابعة، أو واحدة؟

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤٦. (٢) ١٠/ ١٦.

(٣) ٢١/ ٤٩، ٥٠.

(٤) ينظر الاختيارات الفقهية ٢٢٧.

(٥) ينظر الاختيارات الفقهية ٢٢٧.

(٦) ١٠/ ٢٢.

(٧) ٢١/ ٦٣.

(٨) في الأصل: (فوطئ). والمثبت من الإنصاف.

(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤٧.

(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤٧.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وغيره: جواز الاختيار في حال إحرامه. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه في المغني[1]، والشرح[2]، ونصراه. وقال القاضي[3]: لا يختار، والحالة هذه. وأطلقهما في الفروع[4].

فوائد:

إحداها: موت الزوجات لا يمنع اختيارهن. فلو أسلم وتحته ثمان نسوة، أسلم معه أربعة منهن ثم متن، ثم أسلم البواقي في العدة: فله أن يختار الأحياء. ويتبين أن الفرقة وقعت بينه وبين الموتى باختلاف الدين. فلا يرثهن. وله أن يختار الموتى فيرثهن. ويتبين أن الأحياء بِنَّ لاختلاف الدين، وعدتهن من ذلك الوقت. ذكره القاضي في الجامع[5]؛ لأن الاختيار ليس بإنشاء عقد في الحال. وإنما تبين به من كانت زوجته. والتبين يصح في الموتى كما يصح في الأحياء. وقاله المصنف[6]، والشارح[7]، وغيرهما.

الثانية: لو أسلم وتحته أكثر من أربع، أو من لا يجوز جمعه في الإسلام، فاختار، وانفسخ نكاح العدد الزائد قبل الدخول، فلا مهر لهن. ذكره القاضي في الجامع[8]، والخلاف[9]. وجزم به صاحب المغني[10]، والمحرر[11]. قال في القواعد[12]: ويتخرج وجه بوجوب نصف المهر.

---

(1) ٢١/١٠

(2) ٢١/ ٦١.

(3) ينظر في المغني ١٠/ ٢١.

(4) ٨/ ٣٠٦.

(5) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤٩.

(6) ١٠/ ٢١.

(7) ٢١/ ٦١، ٦٢.

(8) الجامع الصغير ٢٣١، وينظر الإنصاف ٢١/ ٤٩.

(9) ينظر الإنصاف ٢١/ ٤٩.

(10) ١٠/ ٢٣.

(11) ٢/ ٣٠.

(12) ينظر القواعد لابن رجب ٣٣٤، القاعدة ١٥٦.

الثالثة: صفة الاختيار أن يقول: اخترت نكاح هؤلاء. أو:أمسكتهن. أو: اخترت حبسهن. أو: إمساكهن. أو: نكاحهن. ونحوه. أو يقول: تركت هؤلاء. أو: فسخت نكاحهن. أو: اخترت مفارقتهن. ونحوه. فيثبت نكاح الأُخر. وإن لم يختر؛ أجبر عليه بحبس وتعزير. وعدة ذوات الفسخ منذ اختار على الصحيح. قدمه في المحرر[١]، والنظم[٢]، وغيرهما. قال في القواعد الفقهية: هذا المشهور[٣]. وقيل: منذ أسلم. وأطلقهما في الفروع[٤].

قوله: (فإن طلق إحداهن، أو وطئها؛ كان اختيارا لها). وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية[٥]، والمذهب[٦]، والمستوعب[٧]، والكافي[٨]، والمحرر[٩]، والشرح[١٠]، والنظم[١١]، والوجيز[١٢]، وغيرهم. وجزم به الزركشي[١٣] في الطلاق، وقدمه في الوطء. وقال المصنف، والشارح: (وإن وطئ كان اختيارا، في قياس المذهب)[١٤]. وقدمه فيهما في الفروع[١٥]. وقيل[١٦]: ليس اختيارا فيهما. وفي الواضح وجه[١٧]: أن الوطء هنا كالوطء في الرجعة. وقال في القاعدة **(التاسعة بعد المائة)**: لو أسلم

---

(١) ٢/ ٢٩.
(٢) ٢/ ٩٩.
(٣) القواعد ٣٥٤، القاعدة ١٦٠.
(٤) ٨/ ٣٠٦.
(٥) ١/ ٢٦٠.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٢.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٢.
(٨) ٤/ ٣١٨.
(٩) ٢/ ٢٩.
(١٠) ٢١/ ٥١.
(١١) ٢/ ٩٩.
(١٢) ٢٧٠.
(١٣) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٥/ ٢١٢.
(١٤) ينظر المغني ١٠/ ١٧، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٢١/ ٥١.
(١٥) ٨/ ٣٠٦.
(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٢.
(١٧) ينظر الفروع ٨/ ٣٠٦.

الكافر، وعنده أكثر من أربع نسوة، فأسلمن، أو كن كتابيات، فالأظهر: أن له وطء أربع منهن. ويكون اختيارا منه؛ لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع. وكلام القاضي قد يدل على هذا. وقد يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار[1]. انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[2] في الطلاق: أنه سواء كان بلفظ الطلاق، أو السراح، أو الفراق. وهو صحيح. لكن يشترط أن ينوي بلفظ: السراح أو الفراق الطلاق. وهذا المذهب. قدمه في المغني[3]، والشرح[4]، والفروع[5]. وقال القاضي[6]: في الفراق عند الإطلاق وجهان؛ أحدهما: أنه يكون اختيارا للمفارقات؛ لأن لفظ الفراق صريح في الطلاق. قال المصنف[7]، والشارح: (والأول أولى)[8]. واختار في الترغيب: أن لفظ: الفراق هنا: ليس طلاقا ولا اختيارا، للخبر[9].

قوله: (فإن طلق الجميع ثلاثا: أقرع بينهن. فأخرج بالقرعة أربعا منهن. وله نكاح البواقي). يعني: بعد انقضاء العدة. صرح به الأصحاب. وهذا المذهب. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[10]. وجزم به في الهداية[11]، والمذهب[12]، والمستوعب[13]، والخلاصة[14]،

---

(1) القواعد لابن رجب ٢٤٢، القاعدة ١٠٩.

(2) ينظر المغني ١٠/ ١٧

(3) المغني ١٠/ ١٧

(4) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/ ٥٣.

(5) ٨/ ٣٠٦.

(6) ينظر المغني ١٠/ ١٧.

(7) ينظر المغني ١٠/ ١٧.

(8) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/ ٥٣.

(9) ينظر الفروع ٨/ ٣٠٦.

(10) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٣

(11) ١/ ٢٦٠، ٢٦١.

(12) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٣.

(13) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٣.

(14) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٣.

والكافي[١]، والوجيز[٢]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[٣]، والنظم[٤]، والفروع[٥]، وغيرهم. وقيل[٦]: لا قرعة، ويحرمن عليه. ولا يحن إلا بعد زوج وإصابة. قال القاضي في خلافه في كتاب البيع[٧]: يطلق الجميع ثلاثا. قال في القواعد: وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ، وليس باختيار. ولكن يلزم منه أن يكون للرجل في الإسلام أكثر من أربع زوجات يتصرف فيهن بخصائص ملك النكاح، من الطلاق وغيره. وهو بعيد. واختار الشيخ تقي الدين: أن الطلاق هنا فسخ. ولا يحسب بين الطلاق الثلاث. وليس باختيار[٨].

فائدة: لو وطئ الكل: تعين له الأول.

قوله: (وإن ظاهر، أو آلى من إحداهن. فهل يكون اختيارا لها؟ على وجهين). وأطلقهما في النظم[٩]، وغيره. أحدهما: لا يكون اختيارًا. وهو المذهب. صححه في التصحيح[١٠]، وتصحيح المحرر[١١]. قال الزركشي[١٢]: هذا أشهر الوجهين. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[١٣]. وجزم به في الوجيز[١٤]، ونهاية ابن رزين[١٥].

---

(١) ٤/ ٣١٨.
(٢) ٢٧٠.
(٣) ٢/ ٢٩.
(٤) ٢/ ٩٩.
(٥) ٨/ ٣٠٦، ٣٠٧.
(٦) ينظر معناه في الفروع ٨/ ٣٠٧.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٣.
(٨) ينظر القواعد ٣٥٤.
(٩) ٢/ ٩٩.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٥.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٥.
(١٢) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢١٢.
(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٦.
(١٤) ٢٧٠.
(١٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٦.

قال الشيخ تقي الدين[1]: وهو الذي ذكره القاضي في الجامع، والمجرد، وابن عقيل. والوجه الثاني: يكون اختيارا. وهو احتمال في الكافي[2]. قال في المنور[3]: لو ظاهر منها فمختارة.

قوله: (وإن مات؛ فعلى الجميع عدة الوفاة). هذا أحد الوجهين. اختاره القاضي في الجامع[4]. وجزم به في الوجيز[5]. وقدمه في الهداية[6]، والمحرر[7]، والنظم[8]، وغيرهم. قال ابن منجا في شرحه[9]: هذا المذهب. ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين من ذلك، أو ثلاثة قروءٍ إن كن ممن يحضن، أو إن كانت حاملا فبوضعه، والآيسة والصغيرة عدة الوفاة. وهو المذهب. قال الشارح[10]: هذا الصحيح والأولى، والقول الأول لا يصح. وجزم به في الفصول[11]، والكافي[12]، والمغني[13]. قلت[14]: وهو الصواب. وقيل: يلزمهن الأطول من عدة الوفاة، أو عدة الطلاق. وقطع به القاضي في المجرد[15]. قال في الرعايتين: لزمهن عدة الوفاة، وقيل: يلزم المدخول بها الأطول من عدة وفاة أو عدة طلاق من حين الإسلام، وقيل: هذا إن كن ذوات أقراء، وإلا فعدة وفاة. كمن لم يدخل بها[16]. انتهى

(1) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٦.
(2) ٤/ ٣١٨.
(3) ينظر ٣٥٨.
(4) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٦.
(5) ٢٧٠.
(6) ١/ ٢٦١.
(7) ٢/ ٢٩.
(8) ٢/ ٩٩.
(9) ينظر الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٤٦.
(10) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٥٧، ٥٨.
(11) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٧.
(12) ٤/ ٣١٧.
(13) ١٠/ ١٦.
(14) القائل: المرداوي في الإنصاف ٢١/ ٥٧.
(15) ينظر المبدع ٧/ ١١٥.
(16) ينظر الرعاية الصغرى ٢/ ١٤٨.

فوائد:

إحداها: لو أسلم معه البعض دون البعض، ولسن بكتابيات؛ لم يخير في غير مسلمة. وله إمساك من شاء عاجلا، وتأخيره حتى يسلم من بقي، أو تفرغ عدتهن. هذا المذهب. قدمه في المحرر[1]، والنظم[2]، وغيرهما. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[3]، والفروع[4]، وغيرهما. وقيل: متى نقص الكوافر عن أربع: لزمه تعجيله بقدر النقص. وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن، فعدة البواقي إن لم يسلمن: من وقت إسلامه. وكذا إن أسلمن على الصحيح. صححه في تصحيح المحرر[5]، والنظم[6]، وغيرهما. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[7]، وغيره. وقيل: تعتد من وقت اختياره. قال في الرعايتين[8]: وهو أولى. وإذا انقضت عدة البواقي، ولم يسلم إلا أربع أو أقل: فقد لزم نكاحهن. ولو اختار أولًا فسخ نكاح مسلمة: صح إن تقدمه إسلام أربع سواها. وإلا لم يصح بحال. وهذا الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر[9]، والنظم[10]، والفروع[11]، وغيرهم. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[12]، وغيره. وقيل[13]: يوقف. فإن نكل بعد إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل.

---

(1) ٢/ ٢٩. (2) ٢/ ٩٩.
(3) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٨.
(4) ٨/ ٣٠٨.
(5) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٨.
(6) ٢/ ٩٩.
(7) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٨.
(8) إنما قدمه في الرعاية الصغرى ٢/ ١٤٧.
(9) ٢/ ٢٩.
(10) ٢/ ٩٩.
(11) ٨/ ٣٠٨، ٣٠٩.
(12) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٨.
(13) ينظر الفروع ٨/ ٣٠٨، ٣٠٩.

الثانية: لو أسلمت المرأة، ولها زوجان أو أكثر، تزوجاها في عقد واحد؛ لم يكن لها أن تختار أحدهما. ذكره القاضي[1] في محل وفاق.

الثالثة: قوله: (وإن كان دخل بالأم: فسد نكاحهما). بلا نزاع[2]، لكن المهر يكون للأم. قاله في الترغيب[3]، وغيره. وجزم به في الفروع[4].

قوله:(وإن أسلم وتحته إماء، فأسلمن معه وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن تحل له الإماء: فله الاختيار منهن، وإلا فسد نكاحهن). هذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الفروع[5]، وغيره. وقال أبو بكر[6]: إن كان دخل بهن ثم أسلم، ثم أسلمن في عدتهن: لا يجوز له الاختيار هنا، بل يبن بمجرد إسلامه. ورده المصنف[7] وغيره.

قوله: (وإن أسلم وهو موسر، فلم يسلمن حتى أعسر: فله الاختيار منهن). قطع به الأصحاب. وقال في الفروع: اختار إن جاز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن، وإلا فسد. وإن تنجزت الفرقة، اعتبر عدم الطول، وخوف العنت وقت إسلامه. قاله في: الترغيب[8].

تنبيه: مفهوم قوله: (وإن عتقت، ثم أسلمت، ثم أسلمن: لم يكن له الاختيار من البواقي). أنها لو عتقت ثم أسلمت بعد إسلامهن: كان له الاختيار. وهو أحد الوجهين. **والوجه الثاني:** ليس له الاختيار، بل يتعين[9] الأولى إن كانت تعفه. وهو المذهب. قدمه في الفروع[10]. وجزم به في المحرر[11]، وغيره.

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٥٨.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٦٤.
(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ٦٤.
(٤) ٨/ ٣٠٥.
(٥) ٨/ ٣٠٩.
(٦) ١٠/ ٢٨.
(٧) ينظر المغني ١٠/ ٢٨.
(٨) ٨/ ٣٠٩.
(٩) لعل الأنسب للسياق: «تتعين»، وهو الموافق للإنصاف ٢١/ ٧٢.
(١٠) ٨/ ٣١٠.
(١١) ٢/ ٣٠.

تنبيه: قوله: (وإن أسلم وتحته حرة وإماء. فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن، أو بعدهن: انفسخ نكاحهن). وتعينت الحرة إن كانت تعفه. هذا مقيد بما إذا لم تعتق الإماء، ثم أسلمت[1] في العدة. فأما إذا عتقن، ثم أسلمن في العدة: فإن حكمهن كالحرائر.

فائدة: قوله: (وإن أسلم عبد وتحته إماء، فأسلمن معه ثم عتق: فله أن يختار منهن). هذا صحيح. لكن لو أسلم وتحته أربع إماء، فأسلمت ثنتان. ثم عتق، فأسلمت الثنتان الباقيتان كان له أن يختار من الجميع أيضا. على أحد الوجهين. وجزم به في الرعاية[2]. والوجه الثاني: يتعين الأولتان. وأطلقهما في الفروع[3].

قوله: (وإن أسلم وعتق، ثم أسلمن: فحكمه حكم الحر لا يجوز له أن يختار منهن إلا بوجود الشرطين فيه). بلا نزاع أعلمه[4].

[فائدة][5]: لو كان تحته أحرار، فأسلم وأسلمن معه: لم يكن للحرة خيار الفسخ. على الصحيح من المذهب. اختاره المصنف[6]، وغيره. قال القاضي، وابن عقيل: هذا قياس المذهب[7]. وقال القاضي في الجامع[8]: هو كالعيب الحادث.

---

(١) كذا في الأصل، ويحتمل أن يكون الأنسب: يسلمن كما في الإنصاف، إلا إذا قيل المقصود جنس الإماء.

(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٧٧، ولم أقف عليه في الرعاية الصغرى مع شيء من التأمل.

(٣) ٨/ ٣١٠.

(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٧٧.

(٥) بياض في الأصل، وأثبتت من الإنصاف.

(٦) ينظر المغني ١٠/ ٢٥.

(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٧٧.

(٨) ينظر المغني ١٠/ ٢٥.

كتاب الصداق

ويشرع ذكر المهر في العقد يا فتى وإن لم يسمه صح من غير مفسد
وتخفيفه أولى وألا يزاد عن صداق نساء مع بنات محمد
وذاك مئات أربع ورقا فإن يزد فمئات خمسة لم يزيد
وليس بمحدودٍ ولكن كلما يصح من الأثمان في ذا به اعقد
ولو تافه مما له أو لقيمة له النصف مما عداها لا بمقصد
بعين ودين عاجل ومؤجل ومنفعة معلومة عند قصد
ولو نفعه في مدةٍ عينت على الـ أصح وإن تجهل فكالمُتجوّد
سوى غررٍ مزرٍ يرجى زواله وجهل يسير جوزن ذي بأوطد
فصحح بعبد تشتريه معين وآبق او غصب سيحصل ترشد
وما ابتاعه من قبل قبض ومرتجى الـ حصول على قرب أجز ذي بأجود
كإصداق تعليم المباح كتابة وشعرًا وتعليم الصناعة في اليد
ويلزمه تحصيله عند جهله أو اجرة تعليم متى منه تفقد
إذا اقتبست من غيره ثم إن أتى بتطليقها من قبل تعليمها اشهد
بأن عليه أجر ما فات حفظه من الكل أو نصف المنصف فارشد
وعن أحمد التعليم من خلف سترها مع الأمن من خوف افتتان مجدد
ومن بعد تعليم بأجرة ساقط من الكل أو نصف ليرجع وتردد
وألغى أبو يعلى المسمى لجهله بجامعه والضد جا في المجرد

وتصحيحه أولى كفرض بذمة ... دنانير لم يقدر عليها فتفسد
وإصـداق تعليم القران فألغه ... وقفه على المشهور من نص أحمد
ولابـد مـن تعيينه عند صحة ... كتعيين داريـه على المتجوّد
وفرع كما في فرض تعليم صنعةٍ ... وشعرٍ مباحٍ باختلاف معدد
ولا تلزمنها إن أتـى بمعلم ... سـواه ولا تلزمه تعليم أبعد
ووجهان في إصداق تعليم سورة ... لذمية إن كان يقصد تهتدي
وإن أنكرت تعليمه صدقت وإن ... تكن علمتها قوله اقبل بمبعد
وإصداقها حجابها غير ثابت ... وتملك مهر المثل مع كل مُفسِد
ومـن يـتـزوج أو يخالع نسوةً ... على عـوض فـرد بعقد موحّد
فصحح ووزع بينهن كقدر ما ... لـكـل فـتـاة مـهـر مـثـل تُـسـدد
وقيل على تعدادهن كقوله ... بـه بينهن افـهـم بغير تـردد
وقيل اقسمن في الخلع مثل مهورها ال ... مسمات والقول المبدا فجود

فائدة: للمسمى في العقد ثمانية أسماء: الصداق، والنحلة، والأجر، والفريضة، والمهر، والعلائق، والعُقْر بضم العين وسكون القاف والحباء ممدودا مع كسر الحاء المهملة.

قوله: (ويستحب ألا يَعْرَى النكاح عن تسميته). الصحيح من المذهب: أن تسمية الصداق في العقد مستحبة. وعليه جماهير الأصحاب. وقال في التبصرة[1]: يكره ترك التسمية فيه. ويأتي الخلاف.

تنبيه: قوله: (ويستحب ألا يَعْرَى النكاح عن تسميته). هذا مبني على أصل. وهو أن الصداق: هل هو حق لله، أو للآدمي؟ قال القاضي في التعليق، وأبو الخطاب، وغيره من

(١) ينظر الفروع ٨/ ٣١١.

الأصحاب، في كتب الخلاف: هو حق للآدمي؛ لأنه يملك إسقاطه بعد ثبوته والعفو عنه. وتردد ابن عقيل، فقال مرة كذلك، وقال أخرى: هو حق لله تعالى؛ لأن النكاح لا يعرى عنه ثبوتا ولزوما. فهو كالشهادة. وقاله أبو يعلى الصغير[١]. قال الزركشي: وهو قياس المنصوص في وجوب المهر، فيما إذا زوج عبده من أمته[٢]. فإن قيل بالأول فالحل مستفاد من العقد بمجرده ويستحب ذكره فيه، وصرح به الأصحاب. وهل هو عوض حقيقي، أو لا؟ للأصحاب فيه تردد. منهم من ذكر احتمالين. وينبني على ذلك أخذه بالمتعة وغير ذلك. وإن قيل: هو حق لله تعالى. فالحل مترتب عليه مع العقد. وتقدم في أول النكاح هل المعقود عليه المنفعة أو الحل؟

قوله: (وألا يزيد على صداق أزواج النبي ﷺ وبناته. وهو خمسمائة [درهم][٣]). وكذا قال في الهداية[٤]، وغيره. وقدمه في المستوعب[٥]، وغيره. وقال في المحرر[٦]، والنظم[٧]، والوجيز[٨]، والفروع[٩]، وغيرهم: من أربعمائة إلى خمسمائة. وقال القاضي في الجامع[١٠]: قول أحمد - رحمه الله - أربعمائة. يعني: من الدراهم التي وزن الدرهم [منها][١١] مثقال. فتكون الأربعمائة خمسمائة، أو قريبا منها بضرب الإسلام.

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٨٣.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٨٦.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من المقنع، والإنصاف.

(٤) ١/ ٢٦٢.

(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ٨٤.

(٦) ينظر ٢/ ٣١.

(٧) ٢/ ١٠٢.

(٨) ينظر ٢٧١.

(٩) ينظر ٨/ ٣١١.

(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٨٤.

(١١) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف.

قدم في الترغيب[1]: أن السنة ألا يزيد على مهر بناته ﷺ وهو أربعمائة. قال في البلغة[2]: السنة ألا يزيد على مهر بنات ﷺ، وهو أربعمائة درهم. وقيل[3]: على مهر نسائه. وهو خمسمائة درهم. وقال الشيخ تقي الدين: كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل يقتضي أنه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم. وهو الصواب، مع القدرة واليسار. فيستحب بلوغه، ولا يزاد عليه[4]. قال: وكلام القاضي وغيره: يقتضي أنه لا يستحب. بل يكون بلوغه مباحا[5]. انتهى.

قوله: (ولا يتقدر أقله ولا أكثره، بل كل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا). هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به. واشترط الخرقي[6] أن يكون له نصف يحصل، فلا يجوز على فلس ونحوه. وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول[7]، والمصنف[8]، والشارح[9]. وفسره بنصف يتمول عادة[10]. قال الزركشي: وليس في كلام أحمد هذا الشرط. وكذا كثير من أصحابه، حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له فجوز الصداق بالحبة والتمرة التي ينتبذ مثلها[11]. قال الزركشي[12]: لا يعرف ذلك.

---

(١) ينظر الفروع ٨/ ٣١١.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٨٤.
(٣) ينظر المقنع ٢١/ ٨٣، والإنصاف ٢١/ ٨٤.
(٤) الاختيارات الفقهية ٢٢٧.
(٥) الاختيارات الفقهية ٢٢٧.
(٦) ينظر مختصر الخرقي مع المغني ١٠/ ٩٩.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٨٥.
(٨) ينظر المغني ١٠/ ١٠٨.
(٩) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٨٩.
(١٠) ينظر المغني ١٠/ ١٠٨.
(١١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٨٢.
(١٢) نظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٨٢.

فائدة: ذكر القاضي أبو يعلى الصغير[(١)]، والمصنف في المغني[(٢)]، وغيرهما: أنه يستحب ألا ينقص المهر عن [عشرة][(٣)] دراهم.

قوله: (وإن تزوجها) - يعني: الحر - (على منافعه مدة معلومة. فعلى روايتين). وأطلقهما في الفروع[(٤)]، [وغيره][(٥)]. **إحداهما:** يصح. وهو المذهب. جزم به في تذكرة ابن عقيل[(٦)]، وشرح ابن رزين[(٧)]، والكافي[(٨)]، والوجيز[(٩)]، وغيرهم. وصححه المصنف[(١٠)]، والشارح[(١١)]، وصاحب البلغة[(١٢)]، والنظم[(١٣)]، والتصحيح[(١٤)]، وتجريد العناية[(١٥)]، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس[(١٦)]، وغيره. **والرواية الثانية:** لا يصح. وذكر الشيخ تقي الدين[(١٧)] قولًا: أن محل الخلاف مختص بالخدمة لما فيه من المهنة والمنافاة. وقال الشيخ تقي الدين: وإذا

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٨٧.
(٢) ١٠/ ١٠٠.
(٣) في الأصل (ثلاثة) والمثبت من الإنصاف.
(٤) ٨/ ٣١١، ٣١٢.
(٥) في الأصل (وغيرهم) ولعل المثبت أنسب للسياق.
(٦) ٢٤٧.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩١.
(٨) ٤/ ٣٢٩.
(٩) ٢٧١.
(١٠) ينظر المغني ١٠/ ١٠٢.
(١١) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٩٢.
(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩١.
(١٣) ٢/ ١٠٢.
(١٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩١.
(١٥) ١٢٢.
(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩١.
(١٧) ينظر الاختيارات ٢٢٨.

لم تصح الخدمة[1] صداقا، فقياس المذهب: أنه يجب قيمة المنفعة المشروطة، إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تكون صداقا. فيشبه ما لو أصدقها مالا مغصوبا، في أن الواجب مهر المثل في أحد الوجهين[2].

تنبيه: ذكر صاحب الهداية[3]، وغيره: الروايتين في: منافعه مدة معلومة - كما قال المصنف - وأطلقوا المنفعة ولم يقيدوها بالعلم، لكن قيدوها بالمدة المعلومة. ثم قالوا بعد ذلك: وقال أبو بكر: يصح في خدمة معلومة، كبناء الحائط، وخياطة ثوب. ولا يصح إن كانت مجهولة، كرد عبدها الآبق، أو خدمتها في أي شيء أرادته سنة[4]. فقيد المنفعة بالعلم، ولم يذكر المدة. وهو الصواب. وقال في الفروع: وفي منفعته المعلومة مدة معلومة روايتان[5]. ثم ذكر[6] بعض من نقل عن أبي بكر، فقيد المنفعة والمدة بالعلم. وقال في الرعاية: وفي منفعة نفسه وقيل: المقدرة[7] **روايتان**. وقيل: إن عينا العمل: صح. وإلا فلا[8].

فوائد:

إحداها: لو تزوجها على منافع حر غيره مدة معلومة: صح. على الصحيح من المذهب. جزم به في المحرر[9]، وغيره. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[10]، والشيخ تقي الدين[11]،

---

(١) في الاختيارات: «المنافع». (٢) ينظر الاختيارات ٢٢٨.
(٣) ١/ ٢٦٢.
(٤) ينظر الهداية ١/ ٢٦٢، ٢٦٣، وهو منقول بمعناه.
(٥) ٨/ ٣١١، ٣١٢.
(٦) أي صاحب الفروع ٨/ ٣١٢، ٣١٣.
(٧) ليست في الرعاية الصغرى.
(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥١.
(٩) ٢/ ٣١.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٣.
(١١) الاختيارات ٢٢٨.

وغيرهما. وقدمه في الفروع[1]، وغيره. وقيل: هي كالأولى. وقاله القاضي في التعليق[2]، وابن عقيل[3].

الثانية: لا يضر جهل يسير، ولا غرر يرجى زواله. على الصحيح من المذهب. وقيل[4]: يضر. فعلى المذهب: لو تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد: صح. على الصحيح من المذهب. نص عليه[5]. وقيل[6]: لا يصح. فعلى المنصوص: لو تعذر شِرَاهُ بقيمته، فلها قيمته.

الثالثة: يصح عقده أيضًا على دين سلم، وغيره. وعلى غير مقدور له كآبق، ومغتصب يحصله. وعلى مبيع اشتراه ولم يقبضه. نص على ذلك[7]. وجزم به في الرعايتين[8]، وغيره. وصححه في النظم[9]، وغيره. وقدمه في المحرر[10]، والحاوي الصغير[11]، والفروع[12]، وغيرهم. وقيل[13]: لا تصح التسمية في الجميع، كثوب، ودابة، ورد عبدها أين كان. وخدمتها سنة فيما شاءت، كما تقدم، وما يثمر شجره، ومتاع بيته.

قوله: (وإن أصدقها تعليم أبواب من الفقه، أو الحديث، أو قصيدة من الشعر المباح: صح). وكذا

---

(1) ٨/ ٣١١، ٣١٢.
(2) ينظر الاختيارات ٢٢٨، والجامع الصغير ٢٣٣.
(3) ينظر تذكرة ابن عقيل ٢٤٧، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/ ٩٣.
(4) ينظر الإنصاف مع المقنع والشرح الكثير ٢١/ ٩٣.
(5) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٣.
(6) ينظر الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/ ٩٣.
(7) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٣.
(8) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٢.
(9) ٢/ ١٠٢.
(10) ٢/ ٣١.
(11) ٥٦٤.
(12) ٨/ ٣١٣.
(13) ينظر الفروع ٨/ ٣١٣.

لو أصدقها تعلم شيء من الأدب، أو صنعة، أو كتابة. وهذا المذهب. أطلقه كثير من الأصحاب هنا. قال في الهداية وغيرها في القصيدة: يصح رواية واحدة[1]. وقدمه في الرعايتين[2]. قال في البلغة[3]، وتجريد العناية[4]: ويصح على تعليم حديث، وفقه، وشعر مباح. وقطعا به. وقيده المصنف[5]، والمجد[6]، والشارح[7]، والحاوي[8]، وغيرهم، بما إذا قلنا: يجوز أخذ الأجرة على تعليمها. وجزم في المنور[9] بعدم الصحة. وقدمه في النظم[10] في الفقه.

قوله: (فإن كان لا يحفظها: لم يصح). وجزم به في الوجيز[11]. قال الشارح[12]: ينظر في قوله، فإن قال: أحصل لك تعليم هذه السورة. صح؛ لأن هذا منفعة في ذمته لا يختص بها. فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها. وإن قال: على أن أعلمك. فذكر القاضي في الجامع[13]: أنه لا يصح. وذكر احتمالا في المجرد[14] أنه يصح. أشبه ما لو أصدقها مالا في ذمته. قال في المحرر[15]، والنظم[16]، والرعايتين[17]، والحاوي الصغير[18]، والفروع[19]:

---

(1) ١/ ٢٦٢.

(2) ينظر الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٠.

(3) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٤.

(4) ينظر ١٢٢.

(5) المغني ١٠/ ١٠٣.

(6) المحرر في الفقه ٢/ ٣٢.

(7) الشرح الكبير ٢١/ ٩٤.

(8) الصغير ٥٦٥.

(9) ٣٦٠، ٣٦١.

(10) ٢/ ١٠٣.

(11) ٢٧١.

(12) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٩٥.

(13) ينظر المغني ١٠/ ١٠٥.

(14) ينظر المغني ١٠/ ١٠٥.

(15) ٢/ ٣١.

(16) ٢/ ١٠٢.

(17) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٠.

(18) ٥٦٤.

(19) ٨/ ٣١٣.

ويصح على قصيدة لا يحسنها، يتعلمها ثم يعلمها. وقيل[1]: لا تصح التسمية. وقال في الرعايتين في القراءة: لو شرط سورة لا يعرفها: تعلم وعلم. كمن شرط تعليمها. وقيل: يبطل. قال بعد ذلك: وإن أصدقها تعليم فقه، أو حديث، أو أدب، أو شعر مباح معلوم، أو صنعة، أو كتابة: صح. وفروعه كفروع القراءة[2]. انتهى.

قوله: **(ويحتمل أن يصح، ويتعلمها ويعلمها)**. هذا المذهب. نص عليه[3].وهو الذي قدمه في المحرر[4]، والنظم[5]، والرعايتين[6]، والحاويين[7]، والفروع[8]، وغيرهم. قال في تجريد العناية[9]: ويصح ولو لم يحفظه.

فائدة: قوله: **(وإن تعلمتها من غيره: لزمته أجرة تعليمها)**. وهذا بلا نزاع[10]. لكن لو ادعى الزوج: أنه علمها، وادعت أن غيره علمها: كان القول قولها، على الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر[11]، والنظم[12]، والرعايتين[13]، والحاوي الصغير[14]، والفروع[15]، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[16]، وغيره. وقيل[17]: القول قوله.

---

(١) ينظر الفروع ٨/ ٣١٣.

(٢) ينظر الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٠.

(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٦.

(٤) ٢/ ٣١

(٥) ٢/ ١٠٢.

(٦) ينظر الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٠.

(٧) الحاوي الصغير ٥٦٤.

(٨) ٨/ ٣١٣.

(٩) ١٢٢.

(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٧.

(١١) ٢/ ٣٦.

(١٢) ٢/ ١٠٣.

(١٣) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٠.

(١٤) ٥٧١.

(١٥) ٨/ ٣١٩.

(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٧.

(١٧) ينظر المحرر للمجد ٢/ ٣٦، والفروع ٨/ ٣١٩.

قوله: (وإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها: فعليه نصف الأجرة). وهو المذهب. جزم به في الفصول[١]، والوجيز[٢]، والمنور[٣]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[٤]، والنظم[٥]، والحاوي الصغير[٦]. وقيل: يلزمه نصف مهر المثل. ويحتمل أن يعلمها نصفها، بشرط أمن الفتنة. وهو رواية[٧] عن الإمام أحمد - رحمه الله -، ووجه في المغني[٨]، والشرح[٩]، وغيرهما. وجزم به في الهداية[١٠]، والخلاصة[١١]. وقدمه في المستوعب[١٢]، والرعاية[١٣]. فعلى هذا الوجه: يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة بها.

فائدتان:

إحداهما: وكذلك الحكم لو طلقها بعد الدخول، وقبل تعليمها قاله المصنف[١٤]، والشارح[١٥]، وغيرهما.

الثانية: قوله: (وإن كان بعد تعليمها: رجع عليها بنصف الأجرة). بلا نزاع[١٦]. ولو حصلت الفرقة من جهتها: رجع بالأجرة كاملة.

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٨.
(٢) ٢٧١.
(٣) ٣٦٢.
(٤) ٢/ ٣٦.
(٥) ٢/ ١٠٢، ١٠٣.
(٦) ٥٧١.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٨.
(٨) ١٠/ ١٠٦.
(٩) ٢/ ٩٨.
(١٠) ١/ ٢٦٢.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٨.
(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٨.
(١٣) ينظر الصغرى ٢/ ١٥٠.
(١٤) ١٠/ ١٠٦.
(١٥) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٩٨.
(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٩.

قوله: (وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن معين: لم يصح). هذا المذهب نص عليه[1]. وعليه أكثر الأصحاب. منهم: أبو بكر[2]، والمصنف[3]، والشارح[4]، وابن منجا[5]، وغيرهم. وصححه في الهداية[6]، والمذهب[7]، ومسبوك الذهب[8]، والخلاصة[9]، وتجريد العناية[10]، وغيرهم. قال في البلغة[11]، والنظم[12]: هذا المشهور. وجزم به في الوجيز[13]، والمنور[14]، ومنتخب الأدمي[15]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[16]، وغيره. وعنه: يصح. قال ابن رزين[17]: هذا الأظهر. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[18]. وجزم به في عيون المسائل[19]. وأطلقهما في تذكرة [ابن عقيل]، والمستوعب[20]، والرعايتين[21].

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٩٩، ١٠٠.

(٢) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١١٧، والمغني ١٠/ ١٠٣.

(٣) لم ينص الموفق ابن قدامة على اختياره لهذا القول لكنه قدمه في المقنع ٢١/ ٩٩، واستدل له في المغني ١٠/ ١٠٤.

(٤) الشرح الكبير ٢١/ ١٠٠.

(٥) الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٥٨.

(٦) ١/ ٢٦٢.

(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٠.

(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٠، ١٠١.

(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠١.

(١٠) ١٢٢.

(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠١.

(١٢) ٢/ ١٠٣.

(١٣) ٢٧١.

(١٤) ٣٦٠، ٣٦١.

(١٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠١.

(١٦) ٨/ ٣١٨.

(١٧) ينظر الفروع ٨/ ٣١٨، ٣١٩.

(١٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠١.

(١٩) ينظر الفروع ٨/ ٣١٩.

(٢٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠١.

(٢١) الصغرى ٢/ ١٥٠.

وقيل: يصح إن جاز أخذ الأجرة عليه. ذكره في الرعايتين[1]. وجزم به في المحرر[2]، والحاوي الصغير[3]. قلت: الذي يظهر: أن هذا مراد من قال: لا يصح. وأطلق. وأن الخلاف مبني على جواز أخذ الأجرة على ذلك، مما تقدم في باب الإجارة.

قوله: (ولا يحتاج إلى ذكر قراءة من). يعني: على القول بالصحة: لا يشترط أن يعين قراءة شخص من القراء. وهذا هو الصحيح. اختاره المصنف[4]، والشارح[5]. وقدمه في الفروع[6]. وقال أبو الخطاب[7]: يحتاج إلى ذلك. وجزم به في الهداية[8]، والمذهب[9]، ومسبوك الذهب[10]، والمستوعب[11]. وصححه في النظم[12]، والرعايتين[13].

فوائد:

الأولى: هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها، أو تلقين كل آية قبض لها؟ فيه احتمالان. ذكرهما الأزجي[14]. قلت[15]: الصواب الذي لا شك فيه: أن تلقين كل آية قبض لها؛ لأن تعليم كل آية يحصل به نفع كامل. فهو كقبض بعض الصداق إذا كان عينا.

الثانية: أجرى في الواضح[16] الروايتين في بقية القرب كالصلاة، والصوم، ونحوهما.

(١) الصغرى ٢/ ١٥٠.

(٢) ٢/ ٣٢.

(٣) ٥٦٥.

(٤) الكافي ٤/ ٣٣٦، والمقنع ٢١/ ١٠٢.

(٥) الشرح الكبير ٢١/ ١٠٢.

(٦) ٨/ ٣١٩.

(٧) ينظر الهداية ١/ ٢٦٢.

(٨) ١/ ٢٦٢.

(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٣.

(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٣.

(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٣.

(١٢) ٢/ ١٠٣.

(١٣) الصغرى ٢/ ١٥.

(١٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٣.

(١٥) القائل: المرداوي في الإنصاف ٢١/ ١٠٣.

(١٦) ينظر الفروع ٨/ ٣١٩.

الثالثة: لا يصح إصداق الذمية شيئا من القرآن. وإن صححناه في حق المسلمة. على الصحيح من المذهب. نص عليه[1]. وقدمه في الفروع[2]. وقيل[3]: يصح. قال القاضي في المجرد[4]، وابن عقيل[5]: يصح لقصدها الاهتداء. وقطع به في المذهب[6] وتقدم في أحكام الذمة: أنهم يمنعون من قراءة القرآن على الصحيح من المذهب.

الرابعة: لو طلقها ووجدت حافظة لما أصدقها، وتنازعا: هل علمها الزوج أو لا؟ فأيهما يقبل قوله؟ وجهان. أطلقهما في القاعدة الثالثة عشرة[7]. قلت: الصواب قبول قولها. قدمه في الرعايتين[8]، والحاوي الصغير[9].

قوله: (وإذا تزوج نساء بمهر واحد، [أو][10] خالعهن بعوض واحد: صح ويقسم بينهن على قدر مهورهن في أحد الوجهين). وهو المذهب. اختاره ابن حامد[11]، والقاضي[12]، والمصنف[13]، والشارح[14]. وصححه في التصحيح[15]. وجزم به في الوجيز[16]،

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٤.

(٢) ٨/ ٣١٨.

(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٤.

(٤) ينظر القواعد لابن اللحام ١/ ١٧٥.

(٥) ينظر القواعد لابن اللحام ١/ ١٧٥.

(٦) ينظر الفروع ٨/ ٣١٨.

(٧) القواعد ١٧، ١٨، القاعدة ١٣

(٨) الرعاية الصغرى ١٥٠.

(٩) ٥٧١.

(١٠) في الأصل: «و»، والمثبت من المقنع، والإنصاف ٢١/ ١٠٤.

(١١) ينظر الهدية لأبي الخطاب ١/ ٢٦٣، المغني ١٠/ ١٧٤.

(١٢) ينظر المغني ١٠/ ١٧٤.

(١٣) المغني ١٠/ ١٧٤.

(١٤) الشرح الكبير ٢١/ ١٠٤، ١٠٥.

(١٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٥.

(١٦) ٢٧١.

والمنور[١]، ومنتخب الأزجي[٢]. وقدمه في الهداية[٣]، والمستوعب[٤]، والمحرر[٥]، والنظم[٦]، والرعايتين[٧]، والحاوي الصغير[٨]، والفروع[٩]، وغيرهم. (وفي الآخر يقسم بينهن بالسوية). اختاره أبو بكر. وذكره ابن رزين رواية[١٠]. وأطلقهما في المذهب[١١]، وغيره. وقيل في الخلع[١٢]: يقسم على قدر مهورهن. وفي الصداق[١٣]: يقسم بينهن بالسوية.

فائدة: لو كان عقد بعضهن فاسدًا: ففيه الخلاف المتقدم. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع[١٤]. وقيل: - للتي عقدها فاسد - مهر المثل. وهو احتمال في الترغيب مع صحة العقود[١٥].

قوله: (ويشترط أن يكون معلوما كالثمن. فإن أصدقها دارا غير معينة، أو دابة: لم يصح). وهذا المذهب مطلقًا. اختاره أبو بكر[١٦]، وغيره. وجزم به في الوجيز[١٧]، وغيره. وقدمه

(١) ٣٦١.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٥.
(٣) ١/ ٢٦٣.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٥.
(٥) ٢/ ٣٢.
(٦) ٢/ ١٠٣.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٣.
(٨) ٥٦٥.
(٩) ٨/ ٣١٩.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٥.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٥.
(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٥.
(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٠٦.
(١٤) ٨/ ٣١٩.
(١٥) ينظر الفروع ٨/ ٣١٩.
(١٦) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٨، وينظر المغني ١١٣.
(١٧) ٢٧١.

ابن منجا في شرحه[1]. وهو ظاهر ما قدمه الشارح[2]. وقال القاضي: يصح مجهولا، ما لم تزد جهالته على مهر المثل[3]. فعليه: لو تزوجها على عبد أو أمة، أو فرس أو بغل، أو حيوان من جنس معلوم، أو ثوب هروي أو مروي، وما أشبهه مما يذكر جنسه: صح. ولها الوسط وكذا لو أصدقها قفيز حنطة، أو عشرة أرطال زيت، وما أشبهه. فإن كانت الجهالة تزيد على مهر المثل كثوب، أو دابة، أو حيوان من غير ذكر الجنس، أو على حكمها، أو حكم أجنبي، أو على حنطة، أو زبيب، أو على ما اكتسبه في العام: لم يصح. ذكره المصنف[4]، والشارح[5]، وغيرهما. فلهذا قال الناظم:

(١) الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٦٠.
(٢) ٢١/ ١٠٨.
(٣) المغني ١٠/ ١١٣.
(٤) المغني ١٠/ ١١٣.
(٥) الشرح الكبير ٢١/ ١٠٨، ١٠٩.

فصل

وإصداق عبد من عبيدك جائز وأوسطهم تعطي وعنه اقرعن قد

وصحح بعبد مطلقٍ ولها إذًا بعرف وسيط النوع والقيمة ارفد

وصحح محفوظ به من عبيده وأبطل في الإطلاق ما لم يحدد

وأما أبو بكر فأبطل فيهما وقيمة ما صححت إن بذل اردد

ومحتمل إلزامها بقبولها وإلزامه في الخلع أيضًا بمبعد

كذا الحكم في إصداق بعض ثيابه وأدوره لكن هنا المطلق افسد

كذا كل مجهول كما حكم امرؤٌ وفعل الذي شاءت وردّ مُشرَّد

بأي مكان حل غير معين فذا كله ملغًى بغير تردد

وفي هروي الثوب أو كر حنطةٍ وقنطار زيت قل كمطلق اعبد

ومن أصدق الحسناء تطليق زوجة فليس صداقا في الأصح المؤكّد

وإن فات تطليق الفتاة بموتها لها مهرها لا مهر مثل بأجود

ومن أصدقت ألفين إن لم يكن أبٌ وإن كان حيا ألفًا اردد بأجوَد

ومصدق ألفًا ان يكن متأيمًا وذي زوجة ألفين فاقبل بأوطد

وإن أمــةً أعتقتها بنوالها على أن تزوجها بصحتها اشهد

فإن لم تجب تلزمه قيمة نفسها كذا إن رضيت بالشرط في عتق مبتدي

ويحتمل الإعتاق في ذي بلا رضا ولا عوض بل بالمقال المجرّد

ومن أعتقت مملوكها مع شرطه تزوجها مجّانًا اعتقه ترشد

ومن يتزوجها بمهر مؤجّل   وأطلق صححه على المتوطد
يحل بموت أو فراق مشرّد   وقد قيل إن لم يذكر الوقت يفسد

قوله: (وإن أصدقها عبدا مطلقا: لم يصح). وهو المذهب. اختاره أبو بكر[1]، وأبو الخطاب[2]، والمصنف[3]، والشارح[4]. وقدمه في المذهب[5]، ومسبوك الذهب[6]، والكافي[7]، ونصره. وجزم به في الوجيز[8]، ومنتخب الأدمي[9]. قال ابن منجا[10]: هذا المذهب. (وقال القاضي[11]: يصح. ولها الوسط). قال في الفروع: وظاهر نصه صحته[12]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[13]. وجزم به في المنور[14]. وقدمه في المحرر[15]، والنظم[16]، والخلاصة[17]، والرعايتين[18]، والحاوي الصغير[19] وقال[20]: نص عليه.

(١) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٨.
(٢) الهداية ١/ ٢٦٣.
(٣) المغني ١٠/ ١١٤.
(٤) الشرح الكبير ٢١/ ١١١.
(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٠.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٠.
(٧) ٣٣٠.
(٨) ٢٧١.
(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٠.
(١٠) ينظر الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٦٠.
(١١) ينظر المقنع ٢١/ ١١٠، والفروع ٨/ ٣١٤.
(١٢) ٨/ ٣١٤.
(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٠.
(١٤) ٣٦٠.
(١٥) ٢/ ٣١.
(١٦) ٢/ ١٠٤.
(١٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٠.
(١٨) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٢.
(١٩) ٥٦٤.
(٢٠) أي في الحاوي الصغير ٥٦٤.

فائدة: قوله: (وهو السندي). قال في المحرر[1]، والرعايتين[2]، والفروع: لها في المطلق وسط رقيق البلد نوعًا وقيمةً كالسندي بالعراق[3]. زاد في الفروع، فقال: لأن أعلى العبيد: التركي والرومي، وأدناهم: الزنجي، والحبشي، والوسط: السندي والمنصوري[4]. وقال الشيخ تقي الدين: نص أحمد في رواية جعفر النسائي أن لها وسطا، يعني: فيما إذا أصدقها عبدا من عبيده، على قدر ما يخدم مثلها. وهذا تقييد للوسط بأن يكون مما يخدم مثلها[5]. انتهى.

وقال أيضا: والذي ينبغي في سائر أصناف المال كالعبد، والشاة، والبقرة، والثياب، ونحوهما إذا أصدقها شيئًا من ذلك: أن يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرفها. وإن كان بعض ذلك غالبا: أخذته كالبيع، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه: فهو كالملفوظ به[6]. انتهى.

قوله: (وإن أصدقها عبدا من عبيده: لم يصح. ذكره أبو بكر). واختاره هو[7]. قال في المستوعب[8]، والفروع: وظاهر نصه صحته[9]. واختاره القاضي[10] وأبو الخطاب[11]، وابن عبدوس في تذكرته[12]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[13]، وغيره. وقدمه في الهداية[14]،

(١) ٢/ ٣١.

(٢) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٢.

(٣) ٨/ ٣١٤، ٣١٥.

(٤) ٨/ ٣١٥.

(٥) الاختيارات الفقهية ٢٢٩.

(٦) الاختيارات الفقهية ٢٢٩.

(٧) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٨، وينظر الهداية ١/ ٢٦٣، والمحرر ٣١.

(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٢.

(٩) ٨/ ٣١٤.

(١٠) ينظر الهداية ١/ ٢٦٣، والفروع ٨/ ٣١٤.

(١١) الهداية ٢٦٣.

(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٢.

(١٣) ٢٧١.

(١٤) ١/ ٢٦٣.

والمذهب[1]، ومسبوك الذهب[2]، والمستوعب[3]، والخلاصة[4]، والمحرر[5]، والنظم[6]، والرعايتين[7]، والحاوي الصغير[8] وقال: نص عليه[9]. وإدراك الغاية[10]، وغيرهم. قال في القاعدة الخامسة بعد المائة: إذا أصدقها مبهما من أعيان مختلفة: ففي الصحة وجهان. أصحهما: الصحة[11]. انتهى. وظاهر الفروع[12]: الإطلاق. فإنه قال فيها، وفي التي قبلها: لم يصح عند أبي بكر والشيخ. وظاهر نصه: صحته[13]. انتهى. فتلخص في المسألتين: أن أبا بكر، والمصنف[14]، وجماعة، قالوا: بعدم الصحة فيهما. وأن القاضي وجماعة، قالوا: بالصحة فيهما. وأن أبا الخطاب وجماعة، قالوا: لا يصح في الأولى، ويصح في الثانية. وهو المذهب. كما تقدم. فعلى المذهب: لها أحدهم بالقرعة. على الصحيح. نص عليه في رواية مهنا[15]. وجزم به في الهداية[16]، والوجيز[17]، وغيرهما. وقدمه في الفروع[18]، وغيره. وعنه:

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٢.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٢.
(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٢.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٢.
(٥) ٢/ ٣١.
(٦) ٢/ ١٠٣.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٢.
(٨) ٥٦٤.
(٩) ٥٦٤.
(١٠) ١٤٩.
(١١) ٢٣٣.
(١٢) ٨/ ٣١٤.
(١٣) الفروع ٨/ ٣١٤.
(١٤) المغني ١٠/ ١١٤.
(١٥) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٨، والفروع ٨/ ٣١٦، والإنصاف ٢١/ ١١٣.
(١٦) ١/ ٢٦٣.
(١٧) ٢٧١.
(١٨) ٨/ ٣١٦.

لها الوسط. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[1]. وجزم به في المنور[2]. وقدمه في المحرر[3]، والنظم[4]، والحاوي الصغير[5]. وأطلقهما في القاعدة الستين بعد المائة[6]. وقيل[7]: لها ما اختارت منهم. وقيل: هو كنذره عتق أحدهم[8]. ذكرهما ابن عقيل[9]. وقيل[10]: لها ما اختار الزوج. وأطلق الثلاثة الأول والأخير في البلغة[11]. واختار ابن عقيل[12]: أنهم إن تساووا فلها واحد بالقرعة. وإلا فلها الوسط.

قوله: (وكذلك يخرج إذا أصدقها دابةً من دوابه، أو قميصًا من قمصانه). وكذلك لو أصدقها عمامةً من عمائمه، أو خمارًا من خمره، ونحو ذلك، وهذا التخريج لأبي الخطاب، ومن تابعه من الأصحاب. وقطع في المحرر[13] وغيره: أنه كذلك. قال في الفروع[14]، والمحرر[15]: وثوب مروي، ونحوه: كعبد مطلق؛ لأن أعلى الأجناس وأدناها من الثياب غير معلوم. وثوب من ثيابه، ونحوه: كقفيز حنطة وقنطار زيت، ونحوه: كعبد من عبيده. وجزم بالصحة في ذلك

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٣.

(٢) ٣٦٠.

(٣) ٢/ ٣١.

(٤) ٢/ ١٠٣.

(٥) ٥٦٤.

(٦) ٣٥٥، القاعدة ١٦٠.

(٧) ينظر القواعد ٣٥٥، والفروع ٨/ ٣١٦.

(٨) ينظر الفروع ٨/ ٣١٦.

(٩) ينظر الفروع ٨/ ٣١٦.

(١٠) ينظر القواعد ٣٥٥.

(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٣.

(١٢) ينظر القواعد ٣٥٥.

(١٣) ٢/ ٣٢.

(١٤) ٨/ ٣١٦، ٣١٧.

(١٥) ٢/ ٣٢.

في الوجيز[1]. ومنع في الواضح [في غير عبدٍ مطلق][2]. ومنع أبو الخطاب في الانتصار[3]: عدم الصحة في قوس أو ثوب. وقال: كل ما جهل دون جهالة المثل: صح. وتقدم ذلك عن القاضي أيضًا[4].

قوله: (وإن أصدقها عبدًا موصوفًا: صح). قطع به الأصحاب. وفي الرعاية الصغرى[5]: وجه بعدم الصحة. وفيه نظر. قاله بعضهم.

قوله: (وإن جاءها بقيمته، أو أصدقها عبدا وسطا، وجاءها بقيمته، أو خالعته على ذلك. فجاءته بقيمته: لم يلزمها قبولها). هذا أحد الوجهين. وهو المذهب. اختاره أبو الخطاب في الهداية[6]، والمصنف[7]، والشارح[8]. وصححه في تصحيح المحرر[9]، والخلاصة[10]. وقدمه في النظم[11]. قال ابن منجا في شرحه[12]: هذا المذهب. وجزم به الشيرازي. وقال القاضي[13]: يلزمها. وقدمه في الرعايتين[14]. وقطع به ابن عقيل في عمد الأدلة[15]، والشريف[16]، وأبو الخطاب في خلافيهما[17].

---

(1) ٢٧١.

(2) في الأصل: وغيره عبد مطلق. والمثبت من الفروع ٨/ ٣١٧، والإنصاف ٢١/ ١١٤.

(3) ينظر الفروع ٨/ ٣١٧.

(4) ينظر ص ٩٣.

(5) ٢/ ١٥٢.

(6) ١/ ٢٦٣.

(7) ١٠/ ١١٢.

(8) الشرح الكبير ٢١/ ١١٥.

(9) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٦

(10) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٦

(11) ٢/ ١٠٤.

(12) الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٦٢.

(13) ينظر الهداية ١/ ٢٦٣، والمقنع ٢١/ ١١٥، والمغني ١٠/ ١١٢.

(14) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٢.

(15) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٧.

(16) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٧٦٨.

(17) ينظر رأي أبي الخطاب في المغني ١٠/ ١١٢.

قوله:(وإن أصدقها طلاق امرأة له أخرى: لم يصح). يعني: لم يصح جعل الطلاق صداقًا. وهو المذهب. اختاره أبو بكر[١]، وغيره. قال المصنف[٢]، والشارح[٣]: هذا ظاهر المذهب. قال في النظم[٤]، وتجريد العناية[٥]: لم يصح في الأصح. وجزم به في منتخب الأدمي[٦]. وقدمه في الخلاصة[٧]، والكافي[٨]، والمحرر[٩]، والرعايتين[١٠]، والحاوي الصغير[١١]، والفروع[١٢]. وعنه: يصح. جزم به في الوجيز[١٣]. ولم أرَ من اختاره غيره، مع أن له قوة[١٤]. وقال الشيخ تقي الدين: ولو قيل ببطلان النكاح: لم يبعد؛ لأن المسمى فاسد لا بدل له. فهو كالخمر ونكاح الشغار[١٥]. فعلى المذهب: [لها][١٦] مهر مثلها. قاله القاضي في الجامع[١٧]، وأبو الخطاب[١٨]، وغيرهما. وجزم به في المغني[١٩]، والشرح[٢٠]، والهداية[٢١]، وغيرهم.

(١) ينظر المغني ١٠/ ١٧٧.
(٢) ١٠/ ١٧٧.
(٣) الشرح الكبير ٢١/ ١١٧.
(٤) ٢/ ١٠٤.
(٥) ١٢٢.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٧.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٧.
(٨) ٣٣٣.
(٩) ٢/ ٣٣.
(١٠) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٢.
(١١) ٥٦٧.
(١٢) ٨/ ٣١٧.
(١٣) ٢٧١.
(١٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١١٨.
(١٥) الاختيارات الفقهية ٢٣٥.
(١٦) في الأصل: (له). والمثبت من الإنصاف ٢١/ ١١٨.
(١٧) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٩.
(١٨) الهداية ١/ ٢٦٣.
(١٩) ١٠/ ١٧٧.
(٢٠) ٢١/ ١١٧.
(٢١) ١/ ٢٦٣.

وحكى القاضي في المجرد عن أبي بكر[١]: أنها تستحق مهر الضرة. وقاله ابن عقيل[٢]. قال الشيخ تقي الدين: وهو أجود. ذكره في الاختيارات[٣].

قوله: (فإن فات طلاقها بموتها، فلها مهرها في قياس المذهب). وهكذا قال في الهداية[٤]. وهو الصحيح على هذه الرواية. جزم به في الوجيز[٥]، وغيره. وصححه في النظم. وقدمه في المحرر[٦]، والفروع[٧]، والمغني[٨]، والشرح[٩]، وفرضا المسألة فيما إذا لم يطلقها. وقيل: لها مهر مثلها. وهو احتمال في المغني[١٠]، والشرح[١١]. ووجه في البلغة[١٢].

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم إذا جعل صداقها أن يجعل إليها طلاق ضرتها إلى سنة، قاله في المستوعب[١٣]، والفروع[١٤]، وغيرهما. وقيل: يسقط حقها من المهر إذا مضت السنة ولم يطلق. ذكره أبو بكر[١٥].

الثانية: لو أصدقها عتق أمته: صح، بلا نزاع[١٦].

قوله: (وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حيا، وألفين إن كان ميتًا: لم يصح. نص

---

(١) ينظر الاختيارات الفقهية ٢٣٥، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٣٠، والمغني ١٠/ ١٧٨.

(٢) ينظر الاختيارات الفقهية ٢٣٥.

(٣) ٢٣٥.

(٤) ١/ ٢٦٣.

(٥) ٢٧١.

(٦) ٢/ ٣٣.

(٧) ٨/ ٣١٧.

(٨) ١٠/ ١٧٨.

(٩) ٢١/ ١١٩.

(١٠) ١٠/ ١٧٨.

(١١) ٢١/ ١١٩.

(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٠.

(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٠.

(١٤) ٨/ ٣١٧.

(١٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢١.

(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٢.

عليه[1]). وهو المذهب. اختاره أبو بكر[2]، وغيره. قال المصنف[3]، والشارح[4]: هذا أولى. قال في الفروع[5]: لا يصح. وصححه في النظم[6]، والخلاصة[7]، وغيرهما. قال في المذهب[8]، ومسبوك الذهب[9]: بطل في المشهور. وجزم به في الوجيز[10]، وغيره. وقدمه في البلغة[11]، والمحرر[12]، والرعايتين[13]، والحاوي الصغير[14]، وغيرهم. وعنه: يصح. وهي مخرجة. خرجها الأصحاب من التي [بعدها][15].

قوله: (وإن تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة، وألفين إن كان له زوجة: لم يصح في قياس التي قبلها). واختاره أبو بكر[16]، والمصنف[17]، والشارح[18]. قال في الخلاصة[19]: لم يصح على الأصح. قلت: وهو الصواب. وهي رواية مخرجة. والمنصوص[20]: أنه يصح.

---

(1) ينظر المقنع ٢١/ ١٢٣.
(2) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٣٢، والمحرر ٣٢.
(3) ١٠/ ١٧٦.
(4) ٢١/ ١٢٤.
(5) ٨/ ٣١٧.
(6) ٢/ ١٠٤.
(7) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٣.
(8) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٣.
(9) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٣.
(10) ٢٧١.
(11) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٣.
(12) ٢/ ٣٢.
(13) ٢/ ١٥١.
(14) ٥٦٦.
(15) في الأصل: (بعدها). والمثبت من الإنصاف.
(16) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٣٢، والمغني ١٠/ ١٧٦.
(17) المغني ١٠/ ١٧٦.
(18) ٢١/ ١٢٤.
(19) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٣.
(20) الإنصاف ٢١/ ١٢٤.

وهو المذهب. قال في الفروع: ونصه يصح[١]. وصححه في النظم[٢]. قال في المذهب[٣]: صح في المشهور. وجزم به في الوجيز[٤]، وغيره. وقدمه في البلغة[٥]، والمحرر[٦]، والرعايتين[٧]. قال في الهداية[٨]، والحاوي الصغير[٩]، وغيرهما: نص أحمد في الأولى: على وجوب مهر المثل. وفي الثانية: على صحة التسمية. فيخرج في المسألتين روايتان. وقال في المستوعب[١٠]: قال أصحابنا تخرج المسألة على روايتين. وقدم في البلغة[١١] عدم التخريج. وهو المذهب كما تقدم. قال: وحمل بعض أصحابنا كل واحدة على الأخرى.

فائدة: وكذا الحكم: لو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها، وعلى ألفين إن أخرجها، ونحوه.

قوله: (وإذا قال العبد لسيدته: أعتقيني على أن أتزوجك. فأعتقته على ذلك: عتق. ولم يلزمه شيء). وهذا المذهب. وجزم به في المغني[١٢]، والشرح[١٣]، وشرح ابن منجا[١٤]، والفروع[١٥]، وغيرهم. كذا لو قالت: أعتقتك على أن تتزوج بي: لم يلزمه ويعتق.

قوله: (وإذا فرض الصداق مؤجلا، ولم يذكر محل الأجل: صح في ظاهر كلامه. ومحله: الفرقة، عند أصحابنا). اعلم أن الصداق يجوز فرضه مؤجلا أو معجلا بطريق أولى. ويجوز بعضه معجلا، وبعضه مؤجلا. ومتى فرض الصداق وأطلق: اقتضى الحلول. وإن شرطه مؤجلا إلى وقت: فهو إلى أجله. وإن شرطه مؤجلا، ولم يذكر محل الأجل -

---

(١) ٨/ ٣١٧.
(٢) ٢/ ١٠٤.
(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٤.
(٤) ٢٧١.
(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٤.
(٦) ٢/ ٣٢.
(٧) ٢/ ١٥١، ١٥٢.
(٨) ١/ ٢٦٣.
(٩) ٥٦٦.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٥.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٥.
(١٢) ٩/ ٤٥٧.
(١٣) ٢١/ ١٢٦.
(١٤) ٥/ ١٦٥.
(١٥) ٨/ ٢٢٩.

وهي مسألة المصنف - فالصحيح: أنه يصح. نص عليه[1]. وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي[2]. وقدمه في المستوعب[3]، والمحرر[4]، والنظم[5]، والفروع[6]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[7]، وغيره. وقال أبو الخطاب[8]: لا يصح؛ يعني: لا يصح فرضه مؤجلا من غير ذكر محل الأجل. ولها مهر المثل. وقال عن الأول: فيه نظر. وهو رواية عن أحمد. واختاره القاضي في الجامع الصغير[9]. وقدمه في الخلاصة[10]. فعلى الأول: قال المصنف هنا: ومحله الفرقة عند أصحابنا. منهم القاضي[11]. وجزم به في المحرر[12]، والنظم[13]، والوجيز[14]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[15]، وغيره. وهو من مفردات المذهب[16]. وعنه: يكون حالا[17]. وذكرها ابن أبي موسى[18] احتمالا. وقال ابن عقيل[19]: يحتمل عندي أن يكون الأجل إلى حين الفرقة، أو حين الخلوة والدخول. وقال الشيخ تقي الدين[20]: الأظهر أنهم أرادوا بالفرقة البينونة. فعلى هذا: الرجعية لا يحل مهرها إلا بانقضاء عدتها.

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٧.
(٢) الجامع الصغير ٢٣٥.
(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٩.
(٤) ٢/ ٣٢.
(٥) ٢/ ١٠٤.
(٦) ٨/ ٣٢٠.
(٧) ٢٧٢.
(٨) ينظر المقنع ٢١/ ١٢٧.
(٩) ٢٣٥.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٨.
(١١) الجامع الصغير ٢٣٥.
(١٢) ٢/ ٣٢.
(١٣) ٢/ ١٠٥.
(١٤) ٢٧٢.
(١٥) ٨/ ٣٢٠.
(١٦) ينظر المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد ٢/ ٥١٨، والفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني ٢/ ١٧٧.
(١٧) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٠.
(١٨) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٧٤.
(١٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٨.
(٢٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٨.

فصل

وعن ذكر مهر إن خلا العقد أو وهى الـ ... مسمى فمهر المثل للخود أورد
وعنه فساد المهر مع حظر مهره الـ ... مسمى على عهد كخمر مزبد
وإن بان حظرًا في الذي ظن حله ... فقيمته أوجب وعقدك أطّد
وقد قال في المغني لها مثل خمرها ... عصيرٌ وَوَهًّى قول مملي المجرد
وإن بان عيبٌ في صداق معينٍ ... ونقصان وصفٍ قد شرطتَ ان تشا اردد
وقيمته خذها جميعًا وإن تشا ... فخذه بأرش في الأصح المؤكّد
وإن كان معقودًا عليه بذمةٍ ... فإبداله حتمًا بغير تردد
كذا عوض الخلع المنجز في الذي ... ذكرناه من حكم العيوب فقيد

فصل

ومن أصدقت ألفًا وللأب إن يجز ... يملكه ألفًا فبالكل فاعقد
فإن بعد قبض طلقت قبل وصلها ... فمنها فقط نصف الجميع ليردد
وقيل لها في ذلكم مهر مثلها ... وكل المسمى مع سوى الأب فاشهد
ومن زوجت مع دون مهر لمثلها ... فصحح وتممه من الزوج ترشد
وعن أحمدٍ بل من وليٍّ سوى أبٍ ... ومع إذنها المهر المسمى لها قدِ
وليس لشخص قبض ذاك وقيل بل ... لثيبةٍ كبرى التمام كما ابتدي

فصل

ومن زوج المولي فالمهر كله بذمة مولىّ عليه بأوكد
وعن أحمد ضمن وليًا لمعسرٍ ومحتمل ألا يجوز بأزيد
على مهر مثل ثم قوي جوازه بأزيد في المغني لترغيب نهّد
ومحتمل أخذ الولي بزائد وإن لم يضمنه الجميع بأبعد
وليس له تزويجه بمعيبةٍ ترد ولا ما فوق وجدي بأجود
وزوج أو ائذن للسفيه لحاجةٍ ومعها بلا إذن أجز بالمعوّد
وللأب قبض في صداق صغيرة بلا إذنها لا ثيب كلفت زد
وفي قبضه كرهًا لبكر كبيرة وإن رشُدت قولان من نص أحمد

فصل

ومن غير إذن عقد عبدك باطل في الاولى وعنه إن رضيت فأكدٌ
وفي نفسه مهر لمثل بوطئه وعنه المسمى عنه خمس المقيد
وسيان علم الحظر والجهل منهما وعن أحمد لا مهر إن علما اشهد
فإن يجز المفروض قيمته فما عليك سواها أو بتسليمه جدِ
وقد قيل بل في ذمة العبد أوجبن ولا مهر في قولٍ وقيل ان تعمّدِ
كذا الحكم إن ينكح سوى ما أباحه له سيد أو فاسد لم يقيد

وبالإذن صححه وفي عُنق الفتى الـ ... مهور وعنه بل بذمة سيد
وعن أحمد أوجبه في ذمتيهما ... وعنه ليضمن سيد ثم يردُد
ومنكح مولاة له عبده ولو ... بمهرٍ مسمًّى لم يجب في الموطد
وقد قيل أوجبه وأسقط وعنه بل ... ليتبع به من بعد عتق لسيّد
ومنكح عبدٍ حرةً ثم باعهُ ... بمال لها في ذمةٍ متجدد
يحوّل في أثمانه المهر إن تقل ... تعلُّقُهُ في جيد زوج معبّد
وقل فيه كالدينين إن يتقاصصا ... إذا نحن علقنا بذمة سيد
ويسقط إن علقت في ذمتيهما ... وخذ ثمنا منها لمولاه ترشد
وقد قيل ليس المهر يسقط مطلقا ... كدين على عبدٍ ملكتَ بأجود
وإن باعه إياه قبل دخوله ... بها فككل نصف مهرٍ ليعدد
ويسقط في قولٍ هنا كله وإن ... يبعه لها بالمهر صحح وأفسد
نكاحهما وليرجعن قبل مدخل ... بقيمة نصفٍ لا بكل بأوكد
ومحتمل ألا يصح ابتياعها ... له افهمه من قبل الدخول المؤكد

قوله: (وإن أصدقها خمرًا، أو خنزيرًا، أو مالا مغصوبًا: صح النكاح). هذا المذهب. نص عليه[1]. وعليه جماهير الأصحاب، منهم الخرقي[2]، وابن حامد[3]، والقاضي[4]، والشريف[5]، وأبو الخطاب[6]، وابن عقيل[7]، والمصنف[8]، والشارح[9]، ....

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٩.
(٢) ينظر مختصر الخرقي المطبوع مع المغني ١٠/ ١١٦.
(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٩.
(٤) الجامع الصغير ٢٣٢.
(٥) رءوس المسائل ٢/ ٧٦٤.
(٦) الهداية ١/ ٢٦٢.
(٧) التذكرة ٢٤٤، مفهومًا لا صراحة.
(٨) المغني ١٠/ ١١٦.
(٩) الشرح الكبير ٢١/ ١٢٩، ١٣٠.

وابن عبدوس[(١)]، وغيرهم. قال المصنف هنا: (والمذهب صحته)[(٢)]. وجزم به في الوجيز[(٣)]، وغيره. وقدمه في الهداية[(٤)]، والمحرر[(٥)]، والنظم[(٦)]، والفروع[(٧)]، وغيرهم. وعنه: أنه يعجبه استقبال النكاح. يعني. أن النكاح فاسد، اختاره أبو بكر[(٨)]. واختاره أيضا شيخه الخلال[(٩)]، والجوزجاني[(١٠)]. لكن بشترط أن يكونا يعلمان حالة العقد: أنه خمر، أو خنزير، أو مغصوب. وحملها القاضي[(١١)]، والمصنف[(١٢)]، والشارح[(١٣)]، وغيرهم على الاستحباب.

تنبيه: إلحاق المغصوب بالخمر والخنزير عليه أكثر الأصحاب. منهم أبو بكر[(١٤)]، وابن أبي موسى[(١٥)]، وأبو الخطاب[(١٦)]، وابن عقيل[(١٧)]، وصاحب المذهب[(١٨)]، والفروع[(١٩)]، وغيرهم. وقيل: محل الخلاف فيما هو محرم لحق الله؛ كالخمر، والخنزير، والحرِّ، ونحو ذلك، ولا يدخل المغصوب. فيصح به قولا واحدا. قال الزركشي: وهذا اختيار الشيخين،

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٢٩.
(٢) المقنع ٢١/ ١٢٩.
(٣) ٢٧٢.
(٤) ١/ ٢٦٢.
(٥) ٢/ ٣١.
(٦) ٢/ ١٠٥.
(٧) ٨/ ٣٢٠.
(٨) المغني ١٠/ ١١٦.
(٩) ينظر المبدع ٧/ ١٣٢.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣٠.
(١١) ينظر الهداية ١/ ٢٦٢.
(١٢) المغني ١٠/ ١١٦.
(١٣) ٢١/ ١٣٠.
(١٤) ينظر الهداية ١/ ٢٦٢، والإنصاف ٢١/ ١٣٠، ١٣١.
(١٥) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٧٢.
(١٦) الهداية ١/ ٢٦٢.
(١٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣١.
(١٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣١.
(١٩) ٨/ ٣٢٠.

حتى بالغ أبو محمد فحكى الاتفاق عليه[1]. قلت: وهو ظاهر كلام صاحب الرعاية[2]، والحاوي[3].

قوله:(ووجب مهر المثل). هذا المذهب. وعليه جمهور الأصحاب. وجزم به في الوجيز[4]، والمغني[5]، والشرح[6]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[7]. وعند ابن أبي موسى[8]: يجب مثل المغصوب أو قيمته. قال الزركشي[9]: واختاره أبو العباس. وقال في الواضح[10]: إن باع المغصوب صاحبه بثمن مثله: لزمه. وعنه: يجب مثل [الخمر][11] خلاً.

فائدة: يجب المهر هنا بمجرد العقد. على الصحيح من المذهب. وقال في الترغيب[12]، والبلغة[13]: وعنه: بالعقد، بشرط الدخول.

قوله: (وإن تزوجها على عبد، فخرج حرا، أو مغصوبا، أو عصيرا، فبان خمرا: فلها قيمته). يعني يوم التزويج. قال القاضي في التعليق[14]: إن خرج حرا فلها قيمته. وقطع به الأصحاب.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٢، ٢٩٣.
(٢) ينظر الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٠.
(٣) ينظر الحاوي الصغير ٥٦٥.
(٤) ٢٧٢.
(٥) ١٠/ ١١٧.
(٦) ٢١/ ١٣١.
(٧) ٨/ ٣٢٠.
(٨) الفروع ٨/ ٣٢٠، والإنصاف ٢١/ ١٣٢.
(٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٢.
(١٠) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٠.
(١١) في الأصل: المهر، والمثبت من الإنصاف.
(١٢) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٠.
(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣٢.
(١٤) ينظر شرح الزركشي ٥/ ٢٨٧.

وهو من مفردات المذهب[1]. وإن خرج العبد مغصوبا فلها قيمته أيضا. وهو المذهب. وقطع به في المغني[2]، والشرح[3]، والوجيز[4]، وغيرهم. وإن بان العصير خمرًا، فجزم المصنف هنا[5]: أن لها قيمته. وهو أحد الوجوه. اختاره القاضي[6]. وجزم به في المحرر، والحاوي الصغير وقالا: رواية واحدة[7]، وابن عبدوس في تذكرته[8]. وقدمه في الرعايتين[9]، والنظم[10]. وقيل: لها مثل العصير. وهو المذهب. اختاره المصنف[11]، والشارح[12]، وردا قول القاضي[13]. وجزم به في الوجيز[14]، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. وقيل: لها مهر المثل. وقدمه في الإيضاح[15]. قال في البلغة[16]: يرجع إلى مهر المثل في المثلي، وبالقيمة في غيره. وعند الشيخ تقي الدين[17]: لا يلزمه في هذه المسائل شيء. وكذا قال في مهر معين تعذر حصوله.

---

(١) ينظر المنح الشافيات ٢/ ٥١٩.
(٢) ١٠/ ١١٠.
(٣) ٢١/ ١٣٣.
(٤) ٢٧٢.
(٥) المقنع ٢١/ ١٣٣.
(٦) ينظر المغني ١٠/ ١١٠.
(٧) المحرر ٢/ ٣١، والحاوي الصغير ٥٦٥.
(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣٤.
(٩) ٢/ ١٥٠.
(١٠) ٢/ ١٠٥.
(١١) المغني ١٠/ ١١٠.
(١٢) الشرح الكبير ٢١/ ١٣٤.
(١٣) ينظر المغني ١٠/ ١١٠، والشرح الكبير ٢١/ ١٣٤.
(١٤) ٢٧٢.
(١٥) ينظر الفروع ٨/ ٣٢١، والإنصاف ٢١/ ١٣٤.
(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣٤.
(١٧) ينظر الفروع ٨/ ٣٢١.

فائدة: لو تزوجها على عبدين، فبان أحدهما حرا. فالصحيح من المذهب: أن لها قيمة الحر فقط، وتأخذ الرقيق. نص عليه[1]. وجزم به في المغني[2]، والشرح[3]، وغيرهما. وقدمه في الفروع[4]، وغيره. وعنه: لها قيمتهما. ولو تزوجها على عبد، فبان نصفه مستحقا، أو أصدقها ألف ذراع، فبانت تسعمائة: خيرت بين أخذه وقيمة التالف، وبين قيمة الكل. ذكره أبو بكر[5]، وقال: هو معنى المنقول عن أحمد. قال المصنف، والشارح: (نص عليه)[6]. وقدمه في الفروع[7]. وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين: أنه لا يلزمه شيء.

قوله: (وإن وجدت به عيبا: فلها الخيار بين أخذ أرشه، أو رده وأخذ قيمته). وكذا لو بان ناقصا صفة شرطتها. وحكم ذلك كله كالبيع. كما تقدم. ذكره في الفروع[8]. وقال الناظم[9]: لها أخذ الأرش في الأصح. وقال في المحرر[10] وغيره: وعنه [لا أرش][11] لها مع إمساكه.

فائدة: ذكر الزركشي[12] عن الشيخ تقي الدين: أنه ذكر في بعض قواعده: جواز فسخ المرأة النكاح، إذا ظهر المعقود عليه حرًّا، أو مغصوبًا. أو معيبًا. والإمام والأصحاب على خلاف ذلك.

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣٥.
(٢) ١٠/ ١١١.
(٣) ٢١/ ١٣٥.
(٤) ٨/ ٣٢٠.
(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٣٦.
(٦) المغني ١٠/ ١١١، الشرح الكبير ٢١/ ١٣٥.
(٧) ٨/ ٣٢١.
(٨) ٨/ ٣٢١.
(٩) ٢/ ١٠٥.
(١٠) ٢/ ٣٢.
(١١) في الأصل: الأرش. والمثبت من الإنصاف.
(١٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٨٨.

قوله: (وإن تزوجها على ألف [لها][1]، وألف لأبيها: صح. وكانا جميعا مهرها. فإن طلقها قبل الدخول، بعد قبضهما: رجع عليها بالألف. ولم يكن على الأب شيء مما أخذه).
وهذا المذهب. نص عليه[2]. وعليه الأصحاب. لكن يشترط في الأب: أن يكون ممن يصح تملكه. قاله الأصحاب. وذكر في الترغيب[3]: أن المسمى كله لها. ويرجع به على الأب. قال الزركشي[4]: وحكى أبو عبد الله ابن تيمية رواية ببطلان الشرط، وصحة التسمية. وقيل: يبطلان، ويجب مهر المثل. قاله الزركشي[5] وغيره.

فائدة: لو شرط أن جميع المهر له: صح. فلو طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها، ولا شيء على الأب. وهذا الصحيح. وقاله القاضي[6] وغيره. وقدمه في المغني[7]، والشرح[8]، والفروع[9]، وغيرهم. وقيل: يرجع عليه بنصف ما أخذ. وهو احتمال المصنف[10]. **قلت:** والنفس تميل إلى ذلك.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وغيره: أنه سواء أجحف الأخذ بمال البنت أو لا. قال الزركشي: وهو ظاهر إطلاق أحمد، والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب، وطائفة. وشرط عدم الإجحاف القاضي في المجرد، وابن عقيل، والمصنف، والشارح، قال الشيخ تقي الدين: وهذا ضعيف. ولا يتصور الإجحاف، لعدم ملكها له[11].

---

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من المقنع ٢١/ ١٣٩.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٠.
(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٠.
(٤) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٥.
(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٥.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤١.
(٧) ١٠/ ١٢٠.
(٨) ٢١/ ١٤١.
(٩) ٨/ ٣٢٢.
(١٠) ليس هذا احتمال المصنف، وإنما احتماله: أن يرجع عليها بقدر بنصفه؛ كما في المغني ١٠/ ١٢٠. وهذا مما قد يؤيد أن نقل التقديم عنه محل نظر.
(١١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٥، ٢٩٦.

فائدة: يملك الأب ما شرطه لنفسه بنفس العقد كما [تملكه][1] هي. حتى لو مات قبل القبض ورث عنه. لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا، ثم إليه كعتق عبدك عن كفارتي. ذكر ذلك ابن عقيل في عمد الأدلة[2]. وقدمه الزركشي[3]. وقال القاضي[4]، والمصنف[5]، والشارح[6]: لا يملكه إلا بالقبض مع النية. قال الزركشي: وضعف هذا بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة[7]. قال: ويتفرع من هذا على قول أبي محمد لو وجد الطلاق قبل القبض فللأب أن يأخذ من الألف التي استقرت للبنت ما شاء. والقاضي يجعل الألف التي استقرت للبنت بينهما نصفين، كجملة الصداق[8].

تنبيه: ظاهر قوله: (فإن فعل ذلك غير الأب فالكل لها). صحة التسمية. وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وقيل: تبطل التسمية، ويجب لها مهر المثل. قاله القاضي في المجرد[9].

قوله: (وللأب تزويج بنته [البكر و][10] الثيب بدون صداق مثلها وإن كرهت). هذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. منهم الخرقي[11]، والقاضي[12]، وأصحابه. قال

---

(١) في الأصل: تملك. والمثبت من الإنصاف.

(٢) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٦.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٦.

(٤) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٦.

(٥) ذكره عنه الزركشي ٥/ ٢٩٦.

(٦) لم أقف عليه، وينظر في ذلك الإنصاف ٢١/ ١٤٢.

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٦.

(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٦، ٢٩٧.

(٩) ينظر المغني ١٠/ ١٢٠.

(١٠) ساقط من الأصل، والمثبت من المقنع ٢١/ ١٤٤.

(١١) ينظر مختصر الخرقي المطبوع مع المغني ٩/ ٤١٣.

(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٤.

الزركشي[1]: هذا المنصوص، والمختار لعامة الأصحاب. وقطع به المصنف[2]، والشارح[3]، وصاحب الوجيز[4]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[5]، وغيره. وهو مقتضى كلام أحمد. وهو من مفردات المذهب[6] أيضا. وقيل: يختص ذلك بالمحجور عليها في المال. ذكره ابن أبي موسى[7] في الصغيرة، وفي السفيهة. وفي التعليق[8] احتمال: أن حكم الأب مع الثيب حكم غيره من الأولياء.

تنبيه: حيث قلنا للأب ذلك، فليس لها إلا ما وقع عليه العقد. فلا يتممه الأب ولا الزوج. على الصحيح من المذهب. وقيل: يتممه الأب كبيعه بعض مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي. ذكره في الانتصار[9]. وقيل[10]: يتممه لثيب كبيرة. وفي الروضة[11]: ما وقع عليه العقد قبل[12] لزوم العقد. وقيل: على الزوج بقية مهر المثل. ذكره ابن حمدان في رعايتيه[13].

تنبيه: قوله: (وإن كرهت). هذا المذهب. نص عليه[14]، وعليه الأصحاب. قال الزركشي[15]: قد يستشكل من لا يملك إجبارها إذا قالت: أذنت لك أن تزوجني على مائة

(١) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٩٣.
(٢) المغني ٩/ ٤١٣، ٤١٤.
(٣) الشرح الكبير ٢١/ ١٤٤.
(٤) ٢٧٢.
(٥) ٨/ ٣٢٢.
(٦) ينظر الفتح الرباني ٢/ ١٥٥.
(٧) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٦٩.
(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٤.
(٩) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٢.
(١٠) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٢.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٥.
(١٢) في الأصل: وقيل، والتصويب من الفروع ٨/ ٣٢٢.
(١٣) الصغرى ٢/ ١٥٣.
(١٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٥.
(١٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٩٥.

درهم لا أقل. فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك؟ وقد يقال: إذنها في المهر غير معتبر، فيلغى، ويبقى أصل إذنها في النكاح.

قوله: (وإن فعل ذلك غيره بإذنها: صح. ولم يكن لغيره الاعتراض). وهذا المذهب وعليه الأصحاب. وقيل: على الزوج بقية مهر المثل. ذكره ابن حمدان في رعايتيه[1]. قلت[2]: وهو مشكل؛ لأنها إن كانت رشيدة، فكيف يلزم الزوج ذلك مع رضاها بغيره؟ وإن كانت غير رشيدة، ولها إذن، وأذنت بذلك. فهذا يحتمل أن يلزم الزوج التتمة. ويحتمل أن يلزم الولي. لكن الأولى هنا: التتمة إما على الزوج أو الولي. هذا ما يظهر.

قوله: (وإن فعله بغير إذنها، وجب مهر المثل). فيكمله الزوج. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الهداية[3]، والمذهب[4]، والمستوعب[5]، والخلاصة[6]، والمغني[7]، والمحرر[8]، والشرح[9]، والنظم[10]، والرعايتين[11]، والحاوي الصغير[12]، والفروع[13]، وغيرهم. ويحتمل ألا يلزم الزوج إلا المسمى، والباقي على الولي كالوكيل في البيع. وهو

(١) الصغرى ٢/ ١٥٣.
(٢) القائل: المرداوي في الإنصاف ٢١/ ١٤٦.
(٣) ١/ ٢٦٤.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٧.
(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٧.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٧.
(٧) ٩/ ٤١٣، ٤١٤.
(٨) ٢/ ٣٤.
(٩) ٢١/ ١٤٦.
(١٠) ٢/ ١٠٥.
(١١) الصغرى ٢/ ١٥٣.
(١٢) ٥٦٧.
(١٣) ٨/ ٣٢٢.

لأبي الخطاب[1]. قلت[2]: وهو الصواب. وقد نص عليه[3] الإمام أحمد. واختاره الشيخ تقي الدين[4]. وقدمه في القواعد في الفائدة العشرين[5]، وقال[6]: نص عليه في رواية ابن منصور. قال في الفروع: وبدون إذنها يلزم الزوج تتمته. ويضمنه الولي. وعنه: تتمته عليه كمن زوج بدون ما عينته له. قال: ويتوجه كخلع. وفي الكافي: للأب [تفويضها][7][8].

قوله:(وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل: صح. ولزم ذمة الابن). هذا المذهب. قال القاضي[9]: هذا المذهب، رواية واحدة. وجزم به في المحرر[10]، والمنور[11]، والوجيز[12]، وغيرهم. وقدمه في المغني[13]، والشرح[14]، والفروع[15]. وصححه في النظم[16]، وغيره. ونقل ابن هانئ[17]: يلزم ذمة الابن مع رضاه. وقيل: لا يزوج له بأكثر من مهر المثل. اختاره

(١) ينظر الهداية ١/ ٢٦٤.

(٢) القائل: المرداوي في الإنصاف ٢١/ ١٤٧.

(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٧.

(٤) ينظر الاختيارات الفقهية ٢٣٦.

(٥) ص ٤٢١.

(٦) ص ٤٢١.

(٧) في الأصل، والإنصاف كذلك: (تعويضها). والمثبت من الفروع، وهو المقصود في الكافي.

(٨) ٨/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٩) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٨٩.

(١٠) ٢/ ٣٥.

(١١) ٣٦١.

(١٢) ٢٧٢.

(١٣) ٩/ ٤١٨.

(١٤) ٢٠/ ١١٨.

(١٥) ٨/ ٣٢٣.

(١٦) ٢/ ١٠٦.

(١٧) مسائل الإمام أحمد، رواية إسحاق بن هانئ النيسابوري ١/ ٢١٤، وينظر الفروع ٨/ ٢٣٢.

القاضي[1]، وتقدم. فعلى المذهب: لو قضاه عنه أبوه، ثم طلق ابنه قبل الدخول، وقيل: وبعد البلوغ، فنصف الصداق للابن دون الأب. قاله في الرعاية[2].

قوله: (فإن بان معسرا، فهل يضمنه الأب؟ ويحتمل وجهين). وهما روايتان. **أحدهما**: لا يضمنه الأب. كثمن مبيعه. وهو المذهب. وقال القاضي[3]: هذا أصح. وقدمه في المحرر[4]، والنظم[5]، والفروع[6]، وغيرهم. **والثاني**: يضمنه للعرف. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[7]. وصححه في التصحيح[8]، والنظم[9]. وجزم به في الوجيز[10]. وعنه: يلزمه أصالة. ذكرها في الرعاية[11]. وقيل[12]: يضمن الأب الزيادة فقط. قال في النوادر[13]: نقل صالح كالنفقة. فلا شيء على الابن. قال في الفروع: كذا [قال. و][14] قال الشيخ تقي الدين[15]: ويتحرر لأصحابنا فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد روايات إحداهن: على الابن مطلقا، إلا أن يضمنه الأب. فيكون عليهما. **الثانية**: هو على الابن مطلقا، إلا أن يضمنه الأب. فيكون عليه وحده. **الثالثة**: على الأب ضمانا. **الرابعة**: على الأب أصالة. **الخامسة**: إن كان الابن مقرا فهو على الأب أصالة. **السادسة**: فرق عدم رضا الابن ورضاه.

---

(١) ينظر المغني ٩/ ٤١٨.

(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٨.

(٣) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٨٩.

(٤) ٢/ ٣٤.

(٥) ٢/ ١٠٦.

(٦) ٨/ ٣٢٣.

(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٩.

(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٩.

(٩) ٢/ ١٠٦.

(١٠) الوجيز ٢٧٢.

(١١) لم أقف عليه في الرعاية الصغرى، وينظر الإنصاف ٢١/ ١٤٩.

(١٢) ينظر الإنصاف٢١/ ١٤٩.

(١٣) ينظر في الفروع ٨/ ٣٢٣.

(١٤) ساقطة من المخطوط، والمثبت من الإنصاف ٢١/ ١٤٩.

(١٥) ينظر الاختيارات الفقهية ٢٣٦.

تنبيه: قوله: (وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها). وهذا بلا نزاع[1]. **(ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها).** يعني إذا كانت رشيدة. فأما إن كانت محجورا عليها: فله قبضه بغير إذنها، وهو واضح.

قوله: (وفي البكر البالغ: روايتان). يعني الرشيدة. وأطلقهما في النظم[2]، وغيره. **إحداهما:** لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة. وهو المذهب. اختاره القاضي[3]، وغيره. وصححه في المغني[4]، والشرح[5]، والتصحيح[6]. وقدمه في الفروع[7]، والحارثي في باب الهبة[8]. **والثانية:** يقبضه بغير إذنها مطلقا. زاد في المحرر ومن تابعه: ما لم تمنعه[9]. فعلى الثانية: يبرأ الزوج بقبض الأب، وترجع على أبيها بما بقي، لا بما أنفق منه.

فائدتان:

إحداهما: قوله (وإن تزوج العبد بإذن سيده على صداق مسمى: صح). بلا نزاع[10]. ويجوز له نكاح أمة، ولو قدر على نكاح حرة. ذكره أبو الخطاب[11]، وابن عقيل[12]، وهو معنى كلام أحمد[13].

---

(1) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٠. (2) ٢/ ١٠٦.

(3) ينظر الأنصاف ٢١/ ١٥١،

(4) ١٠/ ١٦٨.

(5) ٢١/ ١٥٠.

(6) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥١.

(7) ٨/ ٣٢٤.

(8) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥١.

(9) ٢/ ٣٩.

(10) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥١.

(11) الهداية ١/ ٢٦٤، وذلك بالنسبة لتزوج العبد بإذن سيده.

(12) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٥.

(13) ينظر مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ٢٣٤، وابن هانئ ٢١٩، و٢٢٠، والإنصاف ٢١/ ١٥٢.

الثانية: متى أذن له، وأطلق: لم ينكح إلا واحدة. نص عليه[1]. وزيادته على مهر المثل في رقبته. على الصحيح من المذهب. وعنه: بذمته. وفي تناول النكاح الفاسد احتمالان. وأطلقهما في الفروع[2]. قلت: الصواب أنه لا يتناوله.

قوله: (وهل يتعلق برقبته، أو ذمة سيده؟ على روايتين). إحداهما: يتعلق بذمة سيده. وهو المذهب. نقله الجماعة عن أحمد[3]. وصححه في التصحيح[4]. قال في [تجريد][5] العناية[6]: ويتعلق بذمة سيده على الأسد. وجزم به في الوجيز[7]، وغيره. وقدمه في المغني[8]، والشرح[9]، والفروع[10]، وإدراك الغاية[11]. والثانية: يتعلق برقبته. قدمه في المحرر[12]، والنظم[13]، والرعايتين[14]، والحاوي الصغير[15]. وعنه: يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد. وعنه: يتعلق بذمتيهما: ذمة العبد أصالة، وذمة السيد ضمانا. وعنه: يتعلق بكسبه. وأطلقهن في القواعد الأصولية[16]. فإن قيل: هذه الرواية هي عين الرواية الأولى، لأن السيد يملك كسبه فهو في ذمته. قيل: ليست هي، بل غيرها.

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٢.
(٢) ٨/ ٣٢٦.
(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٢.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٢.
(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف.
(٦) ١٢٣.
(٧) ٢٧٢.
(٨) ٩/ ٤٢٥.
(٩) ٢١/ ١٥١.
(١٠) ٨/ ٣٢٦.
(١١) ١٥٠.
(١٢) ٢/ ٣٤.
(١٣) ٢/ ١٠٧.
(١٤) الصغرى ٢/ ١٥٦.
(١٥) ٥٦٨.
(١٦) ٢/ ٨٣٥.

وفائدة الخلاف: أنا إذا قلنا يتعلق بذمة السيد: تجب النفقة عليه. وإن لم يكن للعبد كسب، وليس للمرأة الفسخ لعدم كسبه، وللسيد استخدامه ومنعه من التكسب. وإن قلنا: يتعلق بكسبه، فللمرأة الفسخ، إذا لم يكن له كسب. وليس لسيده منعه من الثلاث. ذكره المصنف[1]، وغيره.

تنبيه: إذا قلنا يتعلق المهر بذمة السيد ضمانا، فقضاه عن عبده: فهل يرجع عليه إذا عتق؟ قال الشيخ تقي الدين[2]: ينبغي أن يخرج هنا على الخلاف في مهر زوجته إذا كانت أمة للسيد، فحيث رجع هناك رجع هنا.

فائدتان:

إحداهما: حكم النفقة حكم الصداق، خلافا ومذهبا. قاله في الفروع[3]، والمصنف[4]، والشارح[5]، وغيرهم.

قال ناظم المفردات:

وزوجة العبد بإذن السيد عليهما ينفق في المجود[6]

الثانية: لو طلق العبد؛ فإن كان الطلاق رجعيا فله الرجعة بدون إذن سيده. ذكره القاضي[7]، وابن عقيل[8]، وأبو الخطاب[9]، وغيرهم. واقتصر عليه في القواعد الفقهية[10]؛ لأن الملك

---

(١) المغني ٩/ ٤٢٥.

(٢) ينظر القواعد لابن اللحام ٢/ ٨٣٩.

(٣) ٨/ ٣٢٦.

(٤) ينظر المغني ١٠/ ٤٢٥.

(٥) الشرح الكبير ٢١/ ١٥١.

(٦) النظم المفيد الأحمد ٦٤.

(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٤.

(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٤.

(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٤.

(١٠) لم أقف عليه في القواعد، وينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٤.

قائم بعد. وإن كان الطلاق بائنًا، لم يملك إعادتها بغير إذنه؛ لأنه تجديد مِلك. والأول[1] مطلق، فلا يتناول أكثر من مرة. قاله في القاعدة الأربعين[2].

قوله: (وإن تزوج بغير إذنه: لم يصح النكاح). هذا المذهب. نقله الجماعة عن أحمد[3]. وجزم به في الوجيز[4]، وغيره. وقدمه في المحرر[5]، والنظم[6]، والفروع[7]، وغيرهم. وعنه: النكاح موقوف. قال في الفروع - بعد أن قدم الأول -: وقال أصحابنا: كفضولي. ونقله حنبل. وإن وطئ فيه: فكنكاح فاسد[8]. فعلى القول بالوقف على إجازة السيد: لو أعتقه عقب النكاح. فقال أبو الخطاب في الانتصار: صح نكاحه ونفذ، بخلاف ما لو اشترى شيئًا بدون إذن السيد، ثم أعتقه عقب الشراء: لم ينفذ شراؤه[9]. قال في القواعد الأصولية: وما قاله فيه نظر[10].

قوله: (فإن دخل بها وجب في رقبته مهر المثل). هذا المذهب. نص عليه[11]. واختاره أبو بكر[12]. قال في المذهب[13]، ومسبوك الذهب[14]: وجب مهر المثل في أصح الروايتين.

---

(١) أي: الإذن الأول بالزواج.

(٢) لم أقف عليه في القواعد، وينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٤.

(٣) منهم ابنه صالح في المسائل١١١، وأبو داود ٢٣٠، وحرب الكرماني٧٠، وعبد الله ابن الإمام ٣/ ١٠٣١.

(٤) ٢٧٢.

(٥) ٢/ ٣٤.

(٦) ٢/ ١٠٦.

(٧) ٨/ ٣٢٦.

(٨) ٨/ ٣٢٦.

(٩) ينظر القواعد لابن اللحام ٢/ ٨٣٤، ٨٣٥.

(١٠) ٢/ ٨٣٥.

(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٨.

(١٢) ينظر الهداية١/ ٢٦٤.

(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٨.

(١٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٨.

وجزم به في الوجيز[١]، والمنور[٢]، ومنتخب الأدمي[٣]. وقدمه في المحرر[٤]، والنظم[٥]، والفروع[٦]، وغيرهم. وقيل: في ذمته. وهو احتمال في المغني[٧]، وغيره. وعنه: الواجب هو المسمى، ويتعلق برقبته. وقيل: الواجب خمسا مهر المثل. وهو احتمال في المغني[٨] أيضا، وغيره. وعنه: الواجب خمسا المسمى. نقله الجماعة عن أحمد[٩]. واختاره الحارثي[١٠]، والقاضي[١١]،وأصحابه.منهم الشريف[١٢]،وأبو الخطاب[١٣] في خلافيهما،والشيرازي[١٤].قال الزركشي[١٥]: هذا أشهر الروايات. وقدمه في الخلاصة[١٦]، وإدراك الغاية[١٧]. وجزم به ناظم المفردات[١٨] وهو منها. وعنه: إن علمت أنه عبد: فلها خمسا المسمى. وإن لم تعلم: فلها

---

(١) ٢٧٢.

(٢) ٣٦١.

(٣) كذا في الأصل، والذي في الإنصاف: (الأزجي). ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٨.

(٤) ٢/ ٣٤.

(٥) ٢/ ١٠٦.

(٦) ٨/ ٣٢٦.

(٧) ٩/ ٤٣٨.

(٨) ٩/ ٤٣٩.

(٩) منهم صالح في المسائل ١١٢، وحرب الكرماني ٧٠، وعبد الله ٣/ ١٠٣٢.

(١٠) كذا في الأصل، وفي الإنصاف ٢١/ ١٥٨: (الخرقي).

(١١) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٨٨، وينظر الجامع الصغير ٢٣٥.

(١٢) رءوس المسائل ٢/ ٧٧٥.

(١٣) قد قدمه في الهداية ١/ ٢٦٤.

(١٤) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ١١٤.

(١٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ١١٤.

(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٨.

(١٧) ١٥٠.

(١٨) النظم المفيد الأحمد ٥٦.

المهر في رقبته. ونقل حنبل[١]: لا مهر لها مطلقا. قال في المحرر: وعنه: إن علما فلا مهر بحال[٢]. فقيدها بما إذا علما التحريم. وكذا حملها القاضي[٣] أيضا. وتبعه في الرعاية[٤]، وزاد: قلت إن علمت المرأة وحدها. قال في الفروع: وظاهر كلام جماعة: أو علمته هي[٥]، يعني: وحدها. قال: والإخلال بهذه الزيادة سهو[٦]. انتهى.

وقال المصنف[٧]: يحتمل ما نقل حنبل أن يحمل على إطلاقه. ويحتمل أن يحمل على ما قبل الدخول. ويحتمل أن يحمل على أن المهر لا يجب في الحال. بل يجب في ذمة العبد، يتبع به إذا عتق. قال في القواعد الأصولية: وأولت هذه الرواية بتأويلات فيها نظر[٨]. وعنه: تعطى شيئًا. نقله المروذي، قال: قلت: تذهب إلى قول عثمان رضي الله عنه[٩]؟ قال: أذهب إلى أن تعطى شيئا[١٠]. قال أبو بكر: هو القياس[١١].

تنبيهان:

أحدهما: ظاهر قول المصنف، وغيره: أن خمسا المسمى تجب في رقبة العبد وقالوا: اختاره الخرقي. والخرقي إنما قال: على سيده خمسا المهر[١٢]. والجواب عن ذلك: أن القول بوجوبه في رقبة العبد: هو على السيد؛ لأنه ملكه. غايته: أنهم خصصوه برقبة العبد. والخرقي جعله على السيد، ولا ينفك ذلك عن مال السيد.

---

(١) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٦.
(٢) ٢/ ٣٤.
(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٥٩.
(٤) الصغرى ٢/ ١٥٦.
(٥) ٨/ ٣٢٧.
(٦) ٨/ ٣٢٧.
(٧) ٩/ ٤٣٧.
(٨) ٢/ ٨٣٧.
(٩) عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٤٣، ٢٤٤ برقم (١٢٩٨٤)، ٧/ ٢٦٢ برقم (١٣٠٧١).
(١٠) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٦.
(١١) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٦.
(١٢) ينظر مختصر الخرقي المطبوع مع المغني ٩/ ٤٣٧.

الثاني: مراده - والله أعلم - بالدخول بقوله: وإن دخل بها: الوطء. وقد صرح به في الوجيز، وغيره. فعلى هذا: لا يجب بالخلوة إذا لم يطأ. والظاهر: أن هذا من الأنكحة الفاسدة، يعطى حكمها في الخلوة. على ما يأتي في آخر الباب، والخلاف فيه.

فائدتان:

إحداهما: ظاهر كلام الأكثر[1]: أن أحمد إنما صار إلى أن الواجب خمسا المسمى توقيفا؛ لأنه نقل عن عثمان رضي الله عنه. ووجهها الشيخ تقي الدين، فقال: المهر في نكاح العبد يجب بخمسة أشياء: النكاح، وعقد الصداق، وإذن السيد في النكاح، وإذنه في الصداق، والدخول. فإذا نكح بلا إذنه: فالنكاح باطل، ولم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول. فيجب الخمسان[2].

الثانية: يفديه سيده بالأقل من قيمته، أو المهر الواجب.

قوله: (وإن زوج السيد عبده أمته: لم يجب مهر ذكره أبو بكر)[3]. واختاره هو وجماعة. منهم القاضي[4]. وصححه في النظم[5]، وغيره. وقدمه في المحرر[6]، والحاوي الصغير[7]، وتجريد العناية[8]. وقيل: يجب ويسقط. وهو رواية في التبصرة[9]. وقدمه في الهداية[10]،

---

(١) ينظر في القواعد لابن اللحام ٢/ ٨٣٦.

(٢) القواعد لابن اللحام ٢/ ٨٣٦.

(٣) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٣٣.، وينظر المقنع ٢١/ ١٦٢.

(٤) ينظر الهداية ١/ ٢٦٥، والمغني ١٠/ ١٥٢.

(٥) ٢/ ١٠٧.

(٦) ٢/ ٣٤.

(٧) ٥٦٩.

(٨) ١٢٣.

(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٢.

(١٠) ١/ ٢٦٥.

والكافي[1]، وغيرهما. وعنه: يجب المهر، ويتبع به بعد عتقه. ونقله سندي[2]. وهو المذهب. قال في المحرر وغيره: وهو المنصوص[3]. وجزم به في الوجيز[4]، والمنور[5]. وظاهر إطلاق الفروع[6]: الخلاف.

قوله: (وإن زوج عبده حرة، ثم باعها العبد بثمن في الذمة: تحول صداقها، أو نصفه إن كان قبل الدخول إلى ثمنه). يعني إذا قلنا: يتعلق المهر برقبة العبد. قاله الأصحاب. فأما إن قلنا: يتعلق بذمة السيد وهو المذهب. كما تقدم: فإن كان المهر وثمن العبد من جنس، واتفقا في الحلول والتأجيل: تقاصا. وأما إن قلنا: يتعلق بذمتيهما: فإنه يسقط. على الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر[7]، والفروع[8]، وغيرهما؛ لملكها العبد. والسيد تبع له؛ لأنه ضامن. ويبقى الثمن للسيد عليها. وقيل[9]: لا يسقط، لثبوته قبل أن تملكه. قال في الفروع وغيره: بناء على من ثبت له دين على عبد ثم ملكه. فإن في سقوطه وجهين[10]. قال في المحرر: أصلهما من ثبت له دين على عبد ثم ملكه، هل يسقط؟ على وجهين[11]. وقدم في المحرر[12] وغيره: السقوط. [وقاله][13] في الرعايتين[14]، والحاوي[15]. وقيل[16]: لا يسقط، لثبوته قبل شرائه. فمن ثبت له على عبد دين، أو أرش جناية، ثم ملكه: سقط. وقيل[17]: لا يسقط.

---

(1) ٤/ ٣٦١.

(2) ينظر في الفروع ٨/ ٣٢٧.

(3) ٢/ ٣٤.

(4) ٢٧٣.

(5) ٣٦١.

(6) ٨/ ٣٢٧.

(7) ٢/ ٣٤.

(8) ٨/ ٣٢٧.

(9) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٤.

(10) ٨/ ٣٢٧.

(11) ٢/ ٣٤.

(12) ٢/ ٣٤.

(13) في الأصل: (وقال). والمثبت من الإنصاف.

(14) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٦.

(15) الصغير ٥٦٩.

(16) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٤.

(17) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٤.

تنبيه: صرح المصنف بقوله: (تحوَّلَ صداقها، أو نصفه) أن شراءها له قبل الدخول لا يسقط نصف مهرها. وهو إحدى الروايتين. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[1]. وجزم به في الهداية[2]، والمذهب[3]، والخلاصة[4]. وقدمه في الرعايتين[5]. والحاوي[6]. والرواية الثانية: يسقط؛ لأن الفسخ إنما تم بشرائها، فكأنها هي الفاسخة. وهما وجهان مطلقان في المغني[7]، والشرح[8].

قوله: (وإن باعها إياه بالصداق: صح، قبل الدخول وبعده). هذا المذهب. نص عليه[9]. وعليه جماهير الأصحاب. منهم أبو بكر[10]، والقاضي[11]. وجزم به في الهداية[12]، وغيرها. وقدمه في المحرر[13]، والنظم[14]، والفروع[15]، وغيرهم. ويحتمل ألا يصح قبل الدخول. وهو رواية ذكرها في الفروع[16]، والمستوعب[17]، وقال: لأنها متى ملكته انفسخ النكاح.

---

(1) ٨/ ٣٢٧، ٣٢٨.

(2) ١/ ٢٦٥.

(3) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٥.

(4) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٥.

(5) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٦.

(6) الصغير ٥٦٩.

(7) ٩/ ٤٢٨.

(8) ٢١/ ١٦٥.

(9) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٦.

(10) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٦.

(11) مظنة المسألة في الجامع الصغير ٢٣٥، وينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٦.

(12) ١/ ٢٦٥.

(13) ٢/ ٣٤.

(14) ٢/ ١٠٧.

(15) ٨/ ٣٢٨.

(16) ٨/ ٣٢٨.

(17) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٦.

قال: فعلى هذا يجب ألا يصح شراؤها لزوجها قبل الدخول؛ لأنه يبطل مهرها؛ لأن الفرقة بسبب من جهتها. وإذا بطل المهر بطل الشراء. قال: وهذه إحدى مسائل الدور. قال: وعلى الأولة: السيد قائم مقام الزوج في توفية المهر، فصارت الفرقة مشتركة بين الزوج والزوجة. وإذا كان كذلك: غلب فيها حكم الزوج كالخلع. وإذا ثبت أن الفسخ من جهة الزوج: فعليه نصف المهر. فيصح البيع. ويغرم النصف الآخر. كما لو قبضت جميع الصداق، ثم طلقت قبل الدخول؛ فإنها ترد نصفه[1]. انتهى. قال في الفروع: واختار ولد صاحب الترغيب: إن تعلق برقبته أو ذمته، وسقط ما في الذمة بملك طارئ: برئت ذمة السيد. فعلى هذا: يلزم الدور. فيكون في الصحة، بعد الدخول، الروايتان قبله. انتهى. فعلى المذهب - وهو الصحة - في رجوعه قبل الدخول بنصفه، أو بجميعه: الروايتان المتقدمتان.

فائدة: لو جعل السيد العبد مهرها: بطل العقد كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن.



(١) ينظر الإنصاف ٢١/١٦٦، ١٦٧.

فصل

وتملك بالعقد المسمى جميعه ... وعـن أحمد بل نصفه فتقلد

وتملك ما ينمي المعين كله ... ولو قبل قبضٍ أو لترك فقيد

وشرط ضمان والتصرف قبضه ... سوى المتميز كاشتراه بأوكد

ويضمنه بالمنع من قبضه وفي ... كتاب البيوع القول في القبض فاقصد

فـإن قبضته ثم يطرأ منصفٌ ... تملك قهرًا نصفه في المؤطد

وليس لها الرجعى بنصف زيادة انـ ... فصال على المشهور من قول أحمد

وإن زاد من ذات اتصال فما اشتهت ... من النصف أو من قيمة النصف ترفد

ويحتمل ان يملك به النصف زائدا ... كذات انفصال في مقال به بدي

وإن بذلت نصف الذي صَنَعَتْهُ أو ... بنت فيه ألزمه قبول المزيد

ويملك أخذ النصف مع بذل قيمة الـ ... مُزَيِّدْ ولو مع عكسها في المجود

وإن كان ذا نقص فللزوج نصفه ... كهيئته أو نصف قيمته اردد

وقيل له مع نصف أرش نقصه ... وخرج هذا القول مملي المجرد

وعن فائت المثلي أومستحقه ... فعوض بنصف المثل للزوج ترشد

وفيما سوى المثلي له نصف قيمةٍ ... ولو عكسوا لم أنف يوم التعقد

وقيل بأدنى الوصف حتى يحوزه ... وقيل كذا يوم الفراق المبدد

كذا الخلف في وقت اعتبار لقيمة ... مقدمة مـن غير وقـت مقيد

وبالعقد إن ضمنت كل مميز ... فإن اعتبار الوصف حينئذ قد

فصل

وإن ينو من بعد التنصف ما حوت ... وينقص تضمن لا المميز بمبعد

ويقبل فيه قولها مع يمينها ... إذا ما ادعاه الزوج قبل التشرد

وكل المسمى مع سقوط كنصفه ... بلا مرية في كل حكم معدد

ويأخذ باقي المهر إن فات نصفه ... متى أوجب التنصيف أمر فقيد

وقد قيل نصف الباقي مع نصف قيمة الـ ... فقيد سوى المثلي من متحدد

كذلك إن تقبض مسمى بذمة ... فأسقط [ونصف كما] عين اعدد

ولكنما تقويمه بصفاته ... لدى قبضها ثم النما لا تردد

ويلزم إن يبقى على الوصف رده ... على أحد الوجهين من غير مبعد

ومن بيديه عقدة العرس بعلها ... فإن بَتَّها قبل الدخول المؤكّد

فإن يعف عن مهر له جائز الحبا ... فقد برئ الزوج الأخير فقلد

فإن كان عينا في يدي من عفا فذا ... بلفظ هبات أو عفوت أجز قد

وما لأب عفو وعنه يصح عن ... نصيف صداق البكر لم تتعبد

إذا طلقت قبل الدخول ولا تجز ... له العفو عن مهر يعود لتوهد

بردتها أو من رضاع محرم ... يئول إلى إسقاط مهر فتعتدي

فصل

ومن وهبت زوجا صداقا وأبرأت … فأسقط او نصف ففي عوض عد

وعن أحمد ما من رجوع وعنه مع … هبات ليرجع دون الابرا فجوّد

وإن ترتدد قبل الدخول ليرجعن … عليها بكل المهر في المتأكد

ومن يتبرع عنه بالمهر إن يعد … فللزوج لا للأجنبي في المؤطد

فصل

وبالوطء في فرج يقرر مهرها … وخلوة ذي إمكان وطء معوّد

وإن يخل بالصغرى التي ليس مثلها … يجامع زوج فاقض بالنصف ترشد

كذلك في الزوج الصغير وهكذا ال … أعمى ولم يشعر بمدخلها امهد

ومع مانع حسا كجب ورتقها … وشرعا كإحرام وحيض بأبعد

وإن منعته الوطء في خلوة فلا … تقرر بها مهرا على المرء تعتدي

وعنه مع الإحرام والصوم نصفه … وكل لحيض أو نفاس بها اشهد

ويوجبه التقبيل عند إمامنا … وإبصاره عريانة المتجرّد

وليس بخال مع حضور مميز … حنيف ولو أعمى وبالنوم مرتدي

وبالموت أيضا يستقر جميعه … ولو مع قتل النفس من كل مفرد

وفي موت زوج بتَّهَا في سقامه … ولم يطا أو يخلو لقولين أسند

وعن أحمد باللمس في غير فرجها ... بـلا خـلـوة قــرره بـقـول مبعّد

ويسقط من قبل التقرر مهرها ... بما أوجب التفريق من فعلها اشهد

كإرضاعها من يوجب الفسخ فعله ... وردتـهـا أو أن تنيب فتهتدي

وفسخ لعيب الزوج أو عسره وذي ... ضعيف لطرد الحكم في عكسه طدّ

ومتعتها أسقط بمسقط مهرها ... إذا ما أتى من نحوها كالمعدّد

ويسقطه فسخ القرين لعيبها ... وشـرط كـذا إسـلام زوج بأبعد

وتطليقه قبل الدخول وخلعه ... ينصفه مـع فـرقـة مــن مبعد

ويسقطه التفريق يا صاح منهما ... وتفريقها مـع أجنبي بأوكد

وعـن أحمد بل نصفه ومثاله ... كفاءتها أو ملكها زوجها اشهد

ووجهان في التنصيف أو في السقوط إن ... شراها إذن من مالك المهر أسند

فصل

وفي الخلف في التقبيض يقبل قولها ... وقول الفتى في مثبت المهر أيد

وفي قدره اقبل قوله مع يمينه ... وعنه المسمى مهر مثل ليعضَد

وإن يدعي ما فوقه وهو دونه ... يــرد إلـيـه مـع يمين بـأجـود

وقولان فيمن يقبل القول منهما ... إذا اختلفا في غير مهر محدد

ويـلـزم حتما قيمة لا معين ... وقيل كمهر المثل إن عينت جد

ومن أصدق الحسنى صداقين واحدا ... بسر وفي الإعلان بان بذا اعْتد

وقال أبو يعلى بل الواجب الذي ... به انعقد التزويج مهما يكن قد

ودعـــواه عـقـدا غـمـة ثـم بثه ... وقالت بل عقدان مع حلفه طد

وإن لم يسموا المهر أو كان فاسدا ... فللخود مهر المثل من غير عندد

كتفويض بضع من أبي بكر او رضا ... سواها وتفويض اختيار معدد

فـإن طلبته جـاز ما رضيا به ... وإلا ليفرض مهر مثل ويحدد

ويسقطه يا صاح من غير متعة ... جميع الذي يوهي المسمى فقيّد

وما قرر المهر المسمى مقرر ... له في أصح النقل في نص أحمد

وعنه إذا لم يسم او يفرضوه لم ... يقرر مـوت غير نصف مزهد

وما نصَّف المهر المسمى منصف ... له في مقال للإمام المسدد

وعنه ينصف واجبًا لفساد ما ... يسمى ويسقط واجبا لمفقد

إلى متعة وعنه يسقطهما معًا ... إلـى متعة وهـو الأصـح فقلد

ومـا فـرضـوه فـي تنصفه وفي ... سواه كأحكام المسمى بأوكد

وعنه كما لم يفرضوا في وجوب ما ... تمتعه فاستهد بالعلم تهتد

قوله: (وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد). هذا المذهب. نص عليه[1]، وعليه الأصحاب. قال الزركشي: هذا المذهب المنصوص المعروف المجزوم به عند الأكثرين[2]. انتهى. وجزم به في الوجيز[3]، وغيره. وقدمه في الفروع[4]، وغيره. وعنه: لا تملك إلا نصفه، ذكره القاضي[5]، ومن بعده.

قوله: (فإن كان معينا كالعبد، والدار فلها التصرف فيه، ونماؤه لها. وزكاته، ونقصه،

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٦٧.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٢٩٧.

(٣) ٢٧٣. (٤) ٨/ ٣٢٩.

(٥) ينظر قواعد ابن رجب ١٧٠.

وضمانه عليها، إلا أن يمنعها قبضه، فيكون ضمانه عليه). وهذا المذهب. وجزم به في الوجيز[1]، وغيره. وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]، وشرح ابن منجا[4]، قال[5]: هذا المذهب. وغيرهم.

(وعنه فيمن تزوج على عبد ففقئت عينه إن كانت قد قبضته فهو لها، وإلا فهو للزوج. فعلى هذا: لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه). قال في المحرر وغيره: ومن شرط تصرفها فيه ودخوله في ضمانها: قبضه، إلا المتميز. فإنه على روايتين، كما بيناه في البيع[6]. وقال في الفروع[7]: وتقدم الضمان والتصرف في البيع.

قوله: (وإن كان غير متعين، كقفيز من صبرة: لم يدخل في ضمانها، ولم تملك التصرف إلا بقبضه كالمبيع). قاله الأصحاب. وتقدم الخلاف في ذلك. والصحيح من المذهب، وما يحصل به القبض في آخر باب خيار البيع. فإن هذا مثله عند الأصحاب. وذكر القاضي في موضع من كلامه[8]: ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

قوله: (وإن قبضت صداقها، ثم طلقها قبل الدخول: رجع بنصفه إن كان باقيا. ويدخل في ملكه: حكما كالميراث). هذا المذهب. نص عليه[9]. قال المصنف في الكافي، والمغني، والشارح: هذا قياس المذهب[10]. وجزم به في الخلاصة[11]، والمنور[12]. وهو ظاهر ما جزم

---

(1) ٢٧٣.
(2) ١٠/ ١٢١، ١٢٢.
(3) ٢١/ ١٦٩.
(4) الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٧٧.
(5) الممتع في شرح المقنع ٥/ ١٧٧.
(6) ٢/ ٣٥.
(7) ٨/ ٣٢٩.
(8) ينظر المغني ١٠/ ١٢٨.
(9) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٣.
(10) الكافي ٤/ ٣٤٥، والمغني ١٠/ ١٢٢، والشرح الكبير ٢١/ ١٧٣.
(11) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٣.
(12) ٣٦٢.

به في الوجيز[١]. وقدمه في الهداية[٢]، والمحرر[٣]، والنظم[٤]، والفروع[٥]، وغيرهم. ويحتمل ألا يدخل حتى يطالب به ويختار. وذكره القاضي[٦]، وأبو الخطاب[٧]. وهو وجه لبعضهم. قال في الترغيب[٨]، والبلغة[٩]: أصل هذين الوجهين: الاختلاف فيمن بيده عقدة النكاح. قال في **القاعدة الخامسة والثمانين**: وليس كذلك، ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك. فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك كالشفعة. وليس في قولنا: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب ما يستلزم أن الزوج لم يملك نصف الصداق؛ لأنه إنما يعفو عن النصف المختص بابنته[١٠]. فعلى المذهب: ما حصل من النماء قبل ذلك: فهو بينهما نصفان. وعلى الثاني: يكون لها. وعلى المذهب: لو طلقها على أن المهر كله لها:لم يصح الشرط. وعلى الثاني: فيه وجهان[١١]. قاله في الفروع. وعلى المذهب أيضا: لو طلق ثم عفا، ففي صحته وجهان[١٢]. قاله في الفروع. ويصح على الثاني، ولا يتصرف. وفي الترغيب: وعلى الثاني وجهان؛ لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب[١٣].

قوله: (وإن كان الصداق زائدا زيادة منفصلة: رجع في نصف الأصل، والزيادة لها). هذا الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية أبي داود[١٤]، وصالح[١٥]. وقال في الفروع:

---

(١) ٢٧٣.
(٢) ١/ ٢٦٧.
(٣) ٢/ ٣٥.
(٤) ٢/ ١٠٨.
(٥) ٨/ ٣٣٨.
(٦) ينظر المغني ١٠/ ١٢٢.
(٧) الهداية ١/ ٢٦٧.
(٨) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٨.
(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٤.
(١٠) ١٨٩، ١٩٠، القاعدة ٨٥.
(١١) الفروع ٨/ ٣٣٨.
(١٢) الفروع ٨/ ٣٣٨.
(١٣) الفروع ٨/ ٣٣٨.
(١٤) الإنصاف ٢١/ ١٧٥.
(١٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٥.

لا يرجع في نصف زيادة منفصلة على الأصح[1]. قال في **القاعدة الثانية والثمانين**[2]: هذا المذهب. وجزم به في الهداية[3]، والمذهب[4]، والوجيز[5]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[6]، والنظم[7]، وغيرهما. وعنه: له نصف الزيادة المنفصلة.

تنبيه: ظاهر قوله: (رجع في نصف الأصل والزيادة لها). أن الأصل لو كان أمة، وولدت عندها: أن الولد لها. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. فإن الولد نماء منفصل. على الصحيح من المذهب، على ما تقدم. وصرح القاضي به في التعليق. وقال في المجرد: للزوج نصف قيمة الأم. وقال في الخلاف: يرجع بنصف الأمة[8]. قاله في القواعد. [واستثني أبو بكر][9] وصاحب المستوعب[10]، والمصنف[11]، والشارح[12]، وغيرهم من النماء المنفصل: ولد الأمة. فلا يجوز للزوج الرجوع في نصف الأمة، حذارا من التفريق في بعض الزمان. قلت: وفي هذا نظر ظاهر. فإن ذلك كالأمة المشتركة إذا ولدت. وخرج ابن أبي موسى[13]: أن الولد للمرأة، ولها نصف قيمة الأم. قال في القواعد[14]: وهذا ضعيف جدا. وهو كما قال.

---

(1) ٨/ ٣٣٨.
(2) ١٧٠.
(3) ١/ ٢٦٧.
(4) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٥.
(5) ٢٧٣.
(6) ٢/ ٣٥.
(7) ٢/ ١٠٨.
(8) القواعد، ص ١٧٠، وينظر: الروايتين والوجهين ٢/ ١١٩.
(9) ساقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ٢١/ ١٧٦.
(10) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٦.
(11) المغني ١٠/ ١٢٤.
(12) الشرح الكبير ٢١/ ١٧٥.
(13) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٧٣، وينظر القواعد ص١٧٠.
(14) القواعد ص١٧٠.

قوله: (وإن كانت متصلة: فهي مخيرة بين دفع نصفه زائدا، وبين دفع نصف قيمته يوم العقد). اعلم أن الزيادة المتصلة: للزوجة، على الصحيح من المذهب. وليس للزوج الرجوع فيها. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. قال في القاعدة الحادية والثمانين[1]: ذكره الخرقي. ولم يعلم عن أحد من الأصحاب خلافه، حتى جعله القاضي في المجرد[2] رواية واحدة. وخرج المجد[3]، ومن تبعه: رواية بوجوب دفع النصف بزيادته من الرواية التي في المنفصلة. وهذا التخريج رواية في الترغيب[4]. وقال في التبصرة[5]: لها نماؤه بتعيينه. وعنه: بقبضه. وخرج في القواعد[6] وجها آخر، بالرجوع في النصف بزيادته، وبرد قيمة الزيادة كما في الفسخ للعيب. قال: وهذا الحكم إذا كانت العين يمكن فصلها وقسمتها. وإن لم يمكن: فهو شريك بقيمة النصف يوم الإصداق.

تنبيهان:

أحدهما: محل الخيرة للزوجة: إذا كانت غير محجور عليها. فأما المحجور عليها: فليس لها أن تعطيه إلا نصف القيمة. قاله المصنف، وغيره. وهو واضح. **الثاني:** ظاهر قوله: **(وبين دفع نصف قيمته يوم العقد).** أنه سواء كان متميزا، أو لا. كذا قال الخرقي[7]، والمصنف في المغني[8]، والكافي[9]، والشارح[10]، وابن حمدان في رعايتيه[11]، وغيرهم. وحرر في

---

(١) القواعد، ص ١٥٩.
(٢) ينظر القواعد، ص ١٥٩.
(٣) المحرر ٢/ ٣٦.
(٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٩.
(٥) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٠.
(٦) ١٥٩، القاعدة ٨١.
(٧) ينظر مختصره المطبوع مع المغني ١٠/ ١٢١.
(٨) ١٠/ ١٢٤.
(٩) ٤/ ٣٤٦.
(١٠) الشرح الكبير ٢١/ ١٧٥، ١٧٦.
(١١) الصغرى ٢/ ١٦١.

المحرر[1]، وتبعه في الفروع[2]، فقالا: إن كان المهر المتميز يضمن بمجرد العقد: فله نصف قيمته يوم العقد. وإن كان غير متميز: فله قيمة نصفه يوم الفرقة، على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه. وفي الكافي[3]: أو إلى وقت التمكين منه. قاله الزركشي[4]. ويحمل كلام الخرقي، وأبي محمد، ومن تابعهما على ذلك. قال: إذ الزيادة في غير المتميز: صورة نادرة. ولذلك علل أبو محمد: بأن ضمان النقص عليها. فعلم أن كلامه في المتميز[5]. انتهى. وقال في البلغة[6]، والترغيب: المهر المعين قبل قبضه: هل هو بيده أمانة، أو مضمونة، فتكون مؤنة دفن العبد عليه؟ فيه روايتان. وبنى عليهما التصرف والنماء، وتلفه. وعلى القول بضمانه: هل هو ضمان عقد، بحيث ينفسخ في العين، ويبقى في تقدير المالية يوم الإصداق، أو ضمان يد، بحيث تجب القيمة يوم تلفه كعارية؟ فيه وجهان[7]. ثم ذكر[8]: أن القاضي، وجماعة، قالوا: ما تفتقر توفيته إلى معيار: ضمنه، وإلا فلا.

قوله: (وإن كان ناقصا، خير الزوج بين أخذه ناقصا. - ولا شيء له غيره -، وبين نصف القيمة وقت العقد). وهو المذهب. نص عليه[9]. وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: وهو اختيار الأكثرين[10]. قال في البلغة[11]: ولا أرش على الأصح. وجزم به في الهداية[12]،

(1) ٢/ ٣٥. (2) ٨/ ٣٤٠.
(3) ٤/ ٣٤٤.
(4) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٠١.
(5) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٠١.
(6) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٧.
(7) الفروع ٨/ ٣٤٠، الإنصاف ٢١/ ١٧٧، ١٧٨.
(8) أي صاحب الترغيب، كما في الفروع ٨/ ٣٤٠.
(9) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٨.
(10) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٠١.
(11) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٨.
(12) ١/ ٢٦٧.

والمذهب[١]، والخلاصة[٢]، وغيرهم. وقدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]، والمحرر[٥]، والنظم[٦]، والفروع[٧]، وغيرهم. وقال في المستوعب[٨]: وحكى شيخنا في شرحه رواية أخرى: أنه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصا، ويرجع عليها بنصف النقصان، فله ذلك. واختاره القاضي[٩] في التعليق. وقال في المحرر: وخرج القاضي رواية بالأرش مع نصفه[١٠]. قال الشارح: قال القاضي: القياس أن له ذلك كالمبيع يمسكه ويطالبه بالأرش[١١]. ورده المصنف[١٢]، والشارح[١٣]. وفي التبصرة[١٤] رواية ثالثة وقدمها: له نصفه بأرشه بلا تخيير.

تنبيه: محل ذلك، إذا حدث ذلك عند الزوجة. أما أن يكون بجناية جان، فالصحيح: أن له - مع ذلك - نصف الأرش. قاله في البلغة[١٥]، وغيره. وهو واضح.

فائدة: قوله: (**وقت العقد**). هذا أحد الأقوال، وقاله الخرقي[١٦]. واعتبر القاضي[١٧] أخذ القيمة بيوم القبض. وقال في المحرر[١٨]، والفروع[١٩]، وغيرهما: له نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته، من يوم العقد إلى يوم القبض، إلا المتميز إذا قلنا: يضمنه بالعقد، فيعتبر صفته وقت العقد. كما تقدم في الزيادة المتصلة.

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٨.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٨.
(٣) ١٠/ ١٢٤.
(٤) ٢١/ ١٧٨، ١٧٩.
(٥) ٢/ ٣٥.
(٦) ٢/ ١٠٨.
(٧) ٨/ ٣٤٠.
(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٩.
(٩) ينظر المغني ١٠/ ٢٤.
(١٠) ٢/ ٣٦.
(١١) الشرح الكبير ٢١/ ١٧٩.
(١٢) المغني ١٠/ ١٢٥.
(١٣) الشرح الكبير ٢١/ ١٨٠.
(١٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٩.
(١٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٧٩.
(١٦) ينظر مختصره المطبوع مع المغني ١٠/ ١٢١.
(١٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٨٠.
(١٨) ٢/ ٣٥.
(١٩) ٨/ ٣٤٠.

قوله: (وإن كان تالفا، أو مستحقا بدين، أو شفعة: فله نصف قيمته يوم العقد، إلا أن يكون مثليا، فيرجع بنصف مثله). إذا فات ما قبضته بتلف، أو انتقال، أو غير ذلك. فإن كان مثليا: فله نصف مثله. وإن كان غير مثلي، فقدم المصنف[1]: أن له نصف قيمته يوم العقد. وقاله الخرقي[2]. وقدمه في الهداية[3]، والمذهب[4]، والمستوعب[5]، والخلاصة[6]. وقال في المحرر[7]، والفروع[8]، وغيرهما: إن كان متميزًا وقلنا: يضمنه، وهو المذهب، كما تقدم اعتبرت صفته وقت العقد. وإن كان غير متميز: فله نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض. كما تقدم في نظائره. فإنهم قد قطعوا في المسائل الثلاث بذلك. (وقال القاضي[9]: له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض). قال المصنف، والشارح: (هذا مبني على أن الصداق لا يدخل في ضمان المرأة إلا بقبضه. وإن كان معينا كالمبيع في رواية)[10].

فائدة: لو طلق قبل أخذ الشفيع، فقيل: يقدم الشفيع. وهو الصحيح. قدمه ابن رزين في شرحه[11]؛ لأن حقه أسبق. وقيل: يقدم الزوج، لأن حقه آكد. لثبوته بنص القرآن والإجماع. وأطلقهما في المغني[12]، والشرح[13]، والفروع[14]، وغيرهم.

---

(١) ينظر المقنع ٢١/ ١٨١.

(٢) ينظر مختصره المطبوع مع المغني ١٠/ ١٢١، والهداية ١/ ٢٦٧.

(٣) ١/ ٢٦٧.

(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٨٢.

(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٨٢.

(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٨٢.

(٧) ٢/ ٣٥.

(٨) ٨/ ٣٤٠.

(٩) ينظر المقنع ٢١/ ١٨١.

(١٠) الشرح الكبير ٢١/ ١٨٢.

(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٨٢.

(١٢) ١٠/ ١٣١، ١٣٢.

(١٣) ٢١/ ١٨٠، ١٨١.

(١٤) ٨/ ٣٤٠.

قوله: (وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق: فهل تضمن نقصه؟ يحتمل وجهين).
إن كانت منعته منه بعد طلبه منها حتى نقص، أو تلف: فعليها الضمان لأنها غاصبة. وإن تلف، أو نقص قبل المطالبة، بعد الطلاق، فقال المصنف هنا: **يحتمل وجهين**. وكذا قال في الهداية[١]؛ **أحدهما**: تضمنه، وهو المذهب. جزم به في الوجيز[٢]، وغيره. وقدمه في المحرر[٣]، والنظم، والفروع[٤]، وغيرهم.

والثاني: لا تضمنه. اختاره المصنف[٥]، والشارح[٦]، وقالا: هو قياس المذهب. قال في الخلاصة[٧]:لم تضمن في الأصح. وقيل: لا تضمن المتميز. ذكره في الرعاية[٨]. وقيل[٩]: هو كتلفه في يده قبل طلبها.

فوائد:

إحداها: لو زاد الصداق من وجه، ونقص من وجه كعبد صغير كبر، ومصوغ كسرته وأعادته صياغةً أخرى، وحمل الأمة فلكل منهما الخيار. قاله في الفروع[١٠]، وغيره. وقالوا: حمل البهيمة زيادة محضة ما لم يفسد اللحم. والزرع والغرس: نقص للأرض. والإجارة والنكاح: نقص. ولا أثر لمصوغ كسرته وأعادته كما كان، أو أمة سمنت ثم هزلت ثم سمنت. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[١١]. وفي المغني[١٢]، والشرح[١٣]، وجهان.

---

(١) ١/ ٢٦٧.
(٢) ٢٧٣.
(٣) ٢/ ٣٦.
(٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٤.
(٥) المغني ١٠/ ١٢٣.
(٦) الشرح الكبير ٢١/ ١٨٦.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٨٦.
(٨) الصغرى ٢/ ١٦٠.
(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٨٧.
(١٠) ٨/ ٣٤١.
(١١) ٨/ ٣٤١.
(١٢) ١٠/ ١٢٨.
(١٣) ٢١/ ١٨٥.

ولا أثر أيضا لارتفاع سوق، ولا لنقلها الملك فيه، ثم طلق وهو بيدها. ولا يشترط للخيار زيادة القيمة، بل ما فيه غرض مقصود، قاله في البلغة[١]، والترغيب[٢]، وغيرهما. قال في الفروع: وظاهر كلام بعضهم خلافه[٣].

الثانية: إن كان نخلًا حائلا فأطلع، فزيادة متصلة[٤]، وكذا ما أُبر. قاله المصنف[٥]، والشارح[٦]، وصاحب الفروع[٧]، وغيرهم. وقال في البلغة[٨]: زيادة متصلة على المشهور. وذكر في الترغيب[٩]: وجهين.

الثالثة: لو أصدقها أمة حاملا، فولدت: لم يرجع في نصفه. إن قلنا: لا يقابله قسط من الثمن. وإن قلنا يقابله: فهو بعض مهر زاد زيادة لا تتميز. ففي لزومها نصف قيمته، ولزومه قبول نصف الأرض بنصف زرعها: وجهان. واختار القاضي[١٠]: أنه يلزمه قبول نصف الأرض بنصف زرعها. والصحيح: أنه لا يلزمه. قدمه في المغني[١١]، والشرح[١٢]، وابن رزين[١٣].

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩٩.

(٢) ينظر الفروع ٨/ ٣٤١.

(٣) ٨/ ٣٤١.

(٤) وجدت في الأصل إشارة إلى الهامش وكتب في الهامش: (لعله منفصلة).

(٥) ١٠/ ١٢٦.

(٦) الشرح الكبير ٢١/ ١٨٣.

(٧) ٨/ ٣٤١.

(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩٩.

(٩) ينظر الفروع ٨/ ٣٤١.

(١٠) ينظر المبدع ٧/ ١٤٥، والإنصاف ٢١/ ١٩٩.

(١١) ١٠/ ١٨٢.

(١٢) ٢١/ ١٩٣.

(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩٩.

الرابعة: مما يمنع الرجوع: البيع، والهبة المقبوضة، والعتق. وكذا الرهن، والكتابة على الصحيح من المذهب. قدمه في البلغة[(1)]، والرعاية[(2)]. وقيل[(3)]: يرجع إلى نصف المكاتبة إن اختار، ويكون على كتابته. ولو قال في الرهن: أنا أصبر إلى فكاكه. فصبر: لم يلزمها دفع العين كما لو رجعت بالابتياع بعد الطلاق. وهل يمنع التدبير الرجوع؟ على وجهين. وقدم في الرعاية[(4)]: أنه لا يمنع. وهو المذهب. قال المصنف في المغني[(5)]، [والشارح][(6)]: هذا ظاهر المذهب؛ لأنه وصية، أو تعليق نصفه، وكلاهما لا يمنع الرجوع. قال في الفروع[(7)]: له الرجوع في المدبر، إن رجع فيه بقول. وفي لزوم المرأة رد نصفه قبل تقبيض هبة، ورهن، وفي مدة خيار بيع: **وجهان. أحدهما**: لا يلزمها ذلك. قدمه ابن رزين في شرحه[(8)]. **والثاني**: [يلزمها][(9)].

الخامسة: لو أصدقها صيدا، ثم طلق وهو محرم. فإن لم يملكه بإرث في الإحرام: فله هنا نصف قيمته. وإلا فهل يقدم حق الله، فيرسله ويغرم لها قيمة النصف، أو يقدم حق الآدمي فيمسكه، ويبقى ملك المحرم ضرورة، أم هما سواء [فيخيران][(10)]؟ فيه **الأوجه**. وأطلقهن في الفروع[(11)]. **فعلى الوجه الثالث**: لو أرسله برضاها: غرم لها، وإلا بقيا [مشتركين][(12)]. قال في

---

(1) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩٩.
(2) الصغرى ٢/ ١٦٠.
(3) ينظر الإنصاف ٢١/ ١٩٩.
(4) الصغرى ٢/ ١٦٠.
(5) ١٠/ ١٣٠.
(6) ٢١/ ١٨٩، في الأصل:(الشرح). والمثبت من الإنصاف.
(7) ٨/ ٣٤٢.
(8) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٠.
(9) في الأصل يلزمه، والمثبت من الإنصاف ٢١/ ٢٠٠.
(10) في الأصل: (فيخرجان). والمثبت هو من الفروع ٨/ ٣٤٣، والإنصاف ٢١/ ٢٠٠.
(11) ٨/ ٣٤٣.
(12) في الأصل:(مشتركان). والمثبت من الإنصاف.

الترغيب[1]: ينبني على حكم الصيد المملوك بين محل ومحرم.

السادسة: لو أصدقها ثوبا فصبغته، أو أرضا فبنتها، فبذل الزوج قيمة زيادة ذلك ليملكه: فله ذلك، على الصحيح من المذهب. اختاره المصنف[2]، والشارح[3]، والخرقي[4]. وقدمه في الرعايتين[5]، وابن رزين في شرحه[6]. قال في الفروع: فله ذلك عند الخرقي، والشيخ[7]. وقال القاضي: ليس له إلا القيمة[8]. انتهى. فلو بذلت المرأة النصف [بزيادة][9]: لزم الزوج قبوله. قال الزركشي: قلت: ويتخرج عدم اللزوم مما إذا وهب العامر تزويق البيت ونحوه للمغصوب منه. وهو أظهر في البناء[10]. انتهى.

السابعة: لو فات نصف الصداق مشاعا: فله النصف الباقي. وكذا لو فات النصف معينا من المتنصف، على الصحيح من المذهب. فيأخذ النصف الباقي. قدمه في المحرر[11]، والنظم[12]، والفروع[13]، وغيرهم. وقال المصنف في المغني[14]، والشارح[15]: (له نصف البقية، ونصف قيمة الفائت أو مثله).

---

(١) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٣.
(٢) ١٠/ ١٨٣.
(٣) الشرح الكبير ٢١/ ١٩٤.
(٤) ينظر مختصره المطبوع مع المغني ١٠/ ١٨٢، ١٨٣.
(٥) الصغرى ٢/ ١٦٠.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٠.
(٧) ٨/ ٣٤٤.
(٨) المغني ١٠/ ١٨٣، الفروع ٨/ ٣٤٤.
(٩) في الأصل: بزيادة. والمثبت من الإنصاف.
(١٠) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٢٦.
(١١) ٢/ ٣٦.
(١٢) ٢/ ١٠٨.
(١٣) ٨/ ٣٤٤.
(١٤) ١٠/ ١٢٤.
(١٥) الشرح الكبير ٢١/ ١٧٨.

الثامنة: إن قبضت المسمى في الذمة فهو كالمعين، إلا أنه لا يرجع بنمائه مطلقا. ويعتبر في تقويمه صفة يوم قبضه، وفي وجوب رده بعينه وجهان. وأطلقهما في النظم[1]، وغيره.
أحدهما: يجب رده بعينه. جزم به ابن عبدوس في تذكرته[2]. وقدمه في الرعايتين[3].
والوجه الثاني: لا يجب ذلك.

قوله: (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح). هذا المذهب بلا ريب. وهو المشهور. وعليه الجمهور. حتى قال أبو حفص[4]: رجع الإمام أحمد عن القول بأنه الأب. وصححه المصنف[5]، وغيره. واختاره الخرقي[6]، وأبو حفص[7]، والقاضي[8]، وأصحابه، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[9]، وغيره. وقدمه في الفروع[10]، وغيره. قال الزركشي[11]: عليه الأصحاب. وعنه: أنه الأب. قدمه ابن رزين[12]. واختاره الشيخ تقي الدين، وقال: ليس في كلام أحمد: أن عفوه صحيح، لأن بيده عقدة النكاح. بل لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء. وتعليله بالأخذ من مالها ما شاء: يقتضي جواز العفو بعد الدخول عن الصداق كله. وكذلك سائر الديون[13]. وقيل[14]: سيد الأمة كالأب. فعلى المذهب: إذا طلق قبل الدخول، فأيهما

---

(١) ٢/ ٢٠٩.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠١.
(٣) لم أقف عليه في الصغرى، ومظنة المسألة فيها ٢/ ١٦١، وينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠١.
(٤) ينظر المغني ١٠/ ١٦٢.
(٥) المغني ١٠/ ١٦٠، ١٦١.
(٦) مختصر الخرقي المطبوع مع المغني ١٠/ ١٦٠.
(٧) ينظر المغني ١٠/ ١٦٢، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٢٠.
(٨) الجامع الصغير ٢٣٥، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٥.
(٩) ٢٧٣.
(١٠) ٨/ ٣٤٥.
(١١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٢٠.
(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٢.
(١٣) الاختيارات ٢٣٨.
(١٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٥، والإنصاف ٢١/ ٢٠٢.

عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برئ منه صاحبه. **وعلى الثانية:** للأب أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة، إذا طلقت قبل الدخول. كما قاله المصنف هنا[1]. وكلامه يشمل البكر والثيب الصغيرتين. وهو الصحيح من المذهب. وعبارته في الهداية[2]، وغيرها: كعبارة المصنف. وقدمه في الفروع[3]. وقال في المغني[4]، والكافي[5]، والشرح[6]: ليس له ذلك إلا إذا كانت بكرا صغيرة. واشترط في المحرر[7]، والنظم[8]، وتجريد العناية[9]: البكارة لا غير.

فائدة: المجنونة كالبكر الصغيرة.

تنبيهات:

الأول: مفهوم قوله: ابنته الصغيرة. أن الأب ليس له أن يعفو عن مهر ابنته البكر البالغة. وهو صحيح. وهو المذهب. اختاره أبو الخطاب، وابن البناء[10]، وصاحب المذهب[11]، والمستوعب[12]، والخلاصة[13]، والبلغة[14]، والمصنف[15]، والشارح[16]، وإدراك الغاية[17]،

---

(١) المقنع ٢١/ ٢٠١.
(٢) ١/ ٢٦٤.
(٣) ٨/ ٣٤٥.
(٤) ١٠/ ١٦٢.
(٥) ٤/ ٣٤٩.
(٦) ٢١/ ٢٠٤، ٢٠٥.
(٧) ٢/ ٣٨.
(٨) ٢/ ١٠٩.
(٩) ١٢٣.
(١٠) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٢٢.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٦.
(١٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٦.
(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٦.
(١٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٦.
(١٥) المغني ١٠/ ١٦٢.
(١٦) الشرح الكبير ٢١/ ٢٠٥
(١٧) ١٥٠.

وغيرهم. واختار جماعة: أنها كالصغيرة. وهو ظاهر كلام القاضي[1]. وجزم به في الموجز. وقدمه في المحرر[2]، والرعايتين[3]، وغيرهم. وهو ظاهر كلامه في النظم[4]. وقال في الترغيب[5]، والبلغة[6] أيضا: أصل الوجهين: هل ينفك الحجر بالبلوغ أم لا؟ ولم يقيد في عيون المسائل[7] في صغر ولا كبر، وبكارة وثيوبة.

الثاني: ظاهر قوله: للأب أن يعفو. أن غيره من الأولياء ليس له أن يعفو. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به. وذكر ابن عقيل[8] رواية في عفو الولي في حق الصغيرة. قلت: إذا رأى المصلحة في ذلك، فلا بأس به.

الثالث: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن العفو من الصداق، سواء كان دينا أو عينا. وهو صحيح وهو المذهب. وقدمه في الرعايتين[9]، والحاوي الصغير[10]، وغيرهم. قال في البلغة[11]: قاله جماعة من أصحابنا. قال الزركشي[12]: وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد والجمهور. وقيل: من شرطه: أن يكون دينا. قدمه في البلغة[13]، والترغيب[14]. فليس له أن يعفو عن عين. قال الزركشي: نعم، يشترط ألا يكون مقبوضا. وهو مفهوم من كلامهم؛ لأنه يكون هبة لا عفوا[15].

---

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٦.
(٢) ٢/ ٣٨.
(٣) الصغرى ٢/ ١٥٤.
(٤) ٢/ ١٠٩.
(٥) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٦.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٦.
(٧) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٧.
(٨) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٧.
(٩) الصغرى ٢/ ١٥٤.
(١٠) ٥٦٨.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٧.
(١٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٢٣.
(١٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٧.
(١٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٦.
(١٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٢٣.

الرابع: مفهوم قوله: (إذا طلقت قبل الدخول). أنها إذا طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو. وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال في البلغة[1]: لا يملكه في أظهر الوجهين. وجزم به في المغني[2]، والشرح[3]، وغيرهما. وقدمه في الرعايتين[4]، والحاوي الصغير[5]، وغيرهم. وقيل: له ذلك، ما لم تلد، أو يمضي لها سنة في بيت الزوج. وهو مبني أيضا على أنه: هل ينفك الحجر عنها بالبلوغ أم لا؟ قاله في الترغيب[6]. وقال فيه[7]، وفي البلغة[8]: وعلى هذا الوجه: ينبني ملك الأب لقبض صداق ابنته البالغة الرشيدة.

فائدة: إن كان العفو عن دين: سقط بلفظ: الهبة، والتمليك، والإسقاط، والإبراء، والعفو، والصدقة، والترك، ولا يفتقر إلى قبول، على الصحيح من المذهب[9]. وقيل[10]: يفتقر. وإن كان العفو عن عين: صح بلفظ: الهبة، والتمليك، وغيرهما، كعفوت على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي[11]، والمصنف[12]، والشارح[13]، وصاحب القواعد[14]، وغيرهم. وقيل: لا يصح به أيضًا. اختاره ابن عقيل[15]. وأطلقهما في البلغة[16]، والرعاية[17]، وقدم[18]:

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٨.
(٢) ١٠/ ١٦٢.
(٣) ٢١/ ٢٠٥.
(٤) الصغرى ٢/ ١٥٤.
(٥) ٥٦٨.
(٦) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٦.
(٧) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٦.
(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٨.
(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٨، ٢٠٩.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٩.
(١١) ينظر القواعد، ص ١٩٠.
(١٢) المغني ١٠/ ١٦٤.
(١٣) الشرح الكبير ٢١/ ٢٠٩.
(١٤) القواعد، ص ١٩٠.
(١٥) ينظر القواعد، ص ١٩٠.
(١٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٠٩.
(١٧) ٢/ ١٥٤.
(١٨) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٤.

أنه يصح بالإبراء. واقتصر في الترغيب[1] على: وهبت، وملك. وقال في القواعد[2]: وإن كان عينا وقلنا: لم يملكه الزوج، وإنما ثبت له حق التملك فكذلك. يعني: هو كالمعفو عنه إذا كان دينا. وهل يفتقر إلى قبول؟ فيه وجهان. قال في القواعد: قال القاضي، وابن عقيل: يشترط هنا الإيجاب والقبول والقبض[3]. والصحيح: أن القبض لا يشترط في الفسوخ، كالإقالة ونحوه. صرح به القاضي في خلافه[4]. وقد تقدم ذلك في أول كتاب الهبة، وبعده بيسير في الدين، في إبراء الغريم، وسواء في ذلك عفو الزوج والزوجة.

قوله: (وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها، أو وهبته له. ثم طلقها قبل الدخول: رجع عليها بنصفه). هذا المذهب. اختاره أبو بكر[5] وغيره. وجزم به في الوجيز[6]، وغيره. وقدمه في المحرر[7]، والنظم[8]، والفروع[9]، وغيرهم. وعنه: لا يرجع بشيء؛ لأن عقد الهبة لا يقتضي ضمانا. وعنه: لا يرجع مع الهبة. ويرجع مع الإبراء. قال في المحرر، والرعايتين: هو الأصح[10]. قال في القواعد الفقهية: هل يرجع عليها ببدل نصفه؟ على روايتين. فإن قلنا: يرجع، فهل يرجع إذا كان الصداق دينا فأبرأته؟ على وجهين أصحهما: لا يرجع؛ لأن ملكه لم يزل عنه[11]. قال في تجريد العناية: فلو [وهبته][12] بعد قبضه، ثم طلق قبل مس:

(1) ينظر الفروع ٨/ ٣٤٦.
(2) ص ١٩٠.
(3) القواعد، ص ١٩٠.
(4) القواعد، ص ١٩٠.
(5) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٦، والمغني ١٠/ ١٦٤.
(6) ٢٧٣.
(7) ٢/ ٣٨.
(8) ٢/ ٢٠٩.
(9) ٨/ ٣٣٤.
(10) المحرر ٢/ ٣٨، والرعاية الصغرى ٢/ ١٥٥.
(11) ص ١١٩.
(12) في الأصل: رهنته. والمثبت من تجريد العناية، والإنصاف.

رجع بنصفه[1]. لا إن [أبرأته][2]، على الأظهر فيهما. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[3].
قال المصنف[4]، والشارح[5]: (فإن كان الصداق دينا، [فأبرأته][6] منه؛ فإن قلنا: لا يرجع في العين، فهنا أولى. وإن قلنا يرجع هناك: خرج هنا وجهان؛ الرجوع وعدمه). وكذا قال في البلغة[7]. وقال فيها[8]، وفي الترغيب[9]: أصل الخلاف في الإبراء: هل زكاته إن مضى أحوال وهو دين على الزوجة، أو على الزوج؟ فيه روايتان. قال في الفروع: وكلامه في المغني: على أنه إسقاط، أو تمليك[10].

فوائد:

الأولى: لو وهبته، بعضه ثم تنصف: رجع بالباقي، على الرواية الأولى، وبنصفه، على الرواية الأخرى. قال في الرعايتين[11]: وهي أصح. وقيل: له نصف الباقي، وربع بدل الكل فقط. وقيل: يرجع في الإبراء من العين، دون الدين. ذكرهما في الرعاية[12]. قال في الفروع: وإن وهبته بعضه، ثم تنصف: رجع بنصف غير الموهوب. ونصف الموهوب استقر ملكها له، فلا يرجع به. ونصفه الذي لم يستقر: يرجع به، على الأولى، لا الثانية. وفي المنتخب: عليها احتمال[13].

---

(1) ١٢٣.
(2) في الأصل: (أبرأه). والمثبت من الإنصاف.
(3) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢١١.
(4) ينظر المغني ١٠/ ١٦٤، ١٦٥.
(5) ينظر الشرح الكبير ٢١/ ٢١١.
(6) في الأصل: (فأبرأه). والمثبت من المغني، والشرح الكبير، والإنصاف.
(7) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢١٢.
(8) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢١٢.
(9) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٤.
(10) ٨/ ٣٣٤.
(11) الصغرى ٢/ ١٥٥.
(12) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢١٣.
(13) ٨/ ٣٣٤، ٣٣٥.

الثانية: لو وهب الثمن لمشتر، فظهر المشتري على عيب فهل تعذر الرد فلها الأرش، أم يردُّ وله ثمنه؟ - وقال في الترغيب: القيمة؟ - فيه الخلاف، قاله في الفروع[1]. وقال في القواعد: فيه طريقان: **أحدهما:** تخريجه على الخلاف في رده. **والأخرى:** يمنع الطلب إليه هنا وجها واحدا. وهو اختيار ابن عقيل[2]. قلت: الصحيح من المذهب: أن له الأرش، على ما تقدم في خيار العيب. وقدمه في الفروع[3] هناك في هذه المسألة.

الثالثة: لو قضى المهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف: فالراجع للزوج. على الصحيح من المذهب. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[4]. وصححه في النظم[5]. وقدمه في المحرر[6]، والفروع[7]، وغيرهما. وقيل[8]: الراجع للأجنبي المتبرع. ومثله: خلافا ومذهبا لو باع عينا، ثم وهب ثمنها للمشتري، أو أبرأه منه، ثم بان بها عيب يوجب الرد. قال في الفروع: ومثله أداء ثمن، ثم يفسخ بعيب[9]. انتهى. وكذا لو أبرأه من بعض الثمن. واختار القاضي في خلافه[10]: عدم الرجوع عليه مما أبرأه منه. وكذا الحكم: لو كاتب عبده، ثم أبرأه من دين الكتابة، وعتق. فهل يستحق المكاتب الرجوع عليه بما كان له عليه من الإيتاء الواجب، أم لا؟ قدمه في الفروع[11]. وضعف المصنف[12] ذلك، وقال[13]: لا يرجع المكاتب. ذكر هذا وغيره في القاعدة السابعة والستين[14].

---

(١) ٨/ ٣٣٥.
(٢) ص ١١٩.
(٣) ٨/ ٣٣٥
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢١٤.
(٥) ٢/ ٢١٠.
(٦) ٢/ ٣٨.
(٧) ٨/ ٣٣٥.
(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢١٤.
(٩) ٨/ ٣٣٥.
(١٠) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٥.
(١١) ٨/ ٣٣٥.
(١٢) المغني ١٠/ ١٦٧.
(١٣) المغني ١٠/ ١٦٧.
(١٤) ١١٩، القاعدة ٦٧.

قوله: (وإن ارتدت قبل الدخول: فهل يرجع عليها بجميعه؟ على روايتين). يعني: إذا أبرأته، أو وهبته، ثم ارتدت. **إحداهما**: يرجع بجميعه. وهو الصحيح. صححه في التصحيح[1]، والنظم[2]. وجزم به في الوجيز[3]، وغيره. وقدمه في الرعايتين[4]. **والثانية**: لا يرجع إلا بنصفه. وعنه: يرجع بجميعه مع الهبة، وبنصفه مع الإبراء. قال في تجريد العناية: على الأظهر[5]. وقال في الرعايتين[6]: وهو أصح.

قوله: (وكل فرقة جاءت من قبل الزوج كطلاقه وخلعه، وإسلامه، وردته، أو من أجنبي كالرضاع ونحوه قبل الدخول: يتنصف [بها][7] المهر بينهما). وكذا تعليق طلاقها على [فعلها][8]، وتوكيلها فيه، ففعلته فيهما. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقال الشيخ تقي الدين[9]: لو علق طلاقها على صفة وكانت الصفة من فعلها الذي لها منه بد، وفعلته: فلا مهر لها. وقواه صاحب القواعد[10]. أما إذا خالعها: فجزم المصنف[11] أنه يتنصف؛ لأنه من قبله. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر ما جزم به في الشرح[12]، وشرح ابن منجا[13]. وجزم به في الكافي[14]، والوجيز[15]. وقدمه في المستوعب[16]. قال في القواعد: المنصوص عن أحمد: أن لها نصف الصداق. وهو قول القاضي، وأصحابه[17]. **والوجه الثاني**: يسقط الجميع. وقيل[18]: يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة.

---

(1) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢١٦.

(2) ٢/ ٢١٠.

(3) ٢٧٣.

(4) الصغرى ٢/ ١٥٥.

(5) ١٢٣.

(6) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٥.

(7) سقطت من الأصل، والمثبت من المقنع.

(8) في الأصل: دفعها. والمثبت من الإنصاف.

(9) ينظر القواعد، ص ٣٣١.

(10) ص ٣٣١.

(11) المقنع ٢١/ ٢١٩.

(12) ٢١/ ٢١٩، ٢٢٠.

(13) ٥/ ١٨٥.

(14) ٤/ ٣٤٣.

(15) ٢٧٣.

(16) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٠.

(17) ص ٣٣٣.

(18) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٠.

تنبيه: محل الخلاف: إذا قيل: هو فسخ. على الصحيح من المذهب. وقيل: أو طلاق أيضا. ذكره في الرعاية. قال في القواعد - بعد حكايته القول الثاني في أصل المسألة -: من الأصحاب من خرجه على أنه فسخ يكون كسائر الفسوخ من الزوج. ومنهم: من جعله مما يشترك فيه الزوجان؛ لأنه إنما يكون بسؤال المرأة. فتكون الفرقة فيه من قبلها. ولذلك يسقط أرشها بالخلع في المرض. وهذا على قولنا: لا يصح مع الأجنبي. أظهر. أما إن وقع مع الأجنبي، وصححناه: فينبغي أن يتنصف، وجها واحدا[1]. انتهى. وأما إذا أسلم، أو ارتد قبل الدخول: فتقدم ذلك محررا في: باب نكاح الكفار. وأما إذا جاءت الفرقة من الأجنبي كالرضاع، ونحوه: فإنه يتنصف المهر بينهما. ويرجع الزوج على من فعل ذلك. ويأتي ذلك.

فائدة: لو أقر الزوج بنسب أو رضاع، أو غير ذلك من المفسدات: قبل منه في انفساخ النكاح، دون سقوط النصف. ولو وطئ أم زوجته، أو ابنتها بشبهة، أو زنا: انفسخ النكاح. ولها نصف الصداق. نص عليه في رواية ابن هانئ[2].

قوله: (وكل فرقة جاءت من قبلها كإسلامها وردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها وفسخها لعيبه وإعساره، وفسخه لعيبها: يسقط به مهرها ومتعتها). أما إذا أسلمت، أو ارتدت قبل الدخول: فتقدم ذلك. وأما إذا جاءت الفرقة من قبلها برضاعها من ينفسخ به نكاحها فيأتي ذلك في كتاب الرضاع - إن شاء الله - وأما فسخها لعيبه، وفسخه لعيبها: فإن ذلك يسقط مهرها بلا خلاف في المذهب، إلا توجيه لصاحب الفروع يأتي. قال المصنف، والشارح: (فإن قيل: فهلا جعلتم فسخها لعيبه كأنه منه، لحصوله بتدليسه؟ قلنا: العوض من الزوج في مقابلة منافعها. فإذا اختارت فسخ العقد، مع سلامة ما عقد عليه، رجع العوض إلى العاقد معها، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج. وإنما ثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا

---

(١) ص ٣٣٢.

(٢) ينظر مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/ ٢٠٩.

لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا. فافترقا)[١]. وقال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة: هذا الفرق يرجع إلى أن الزوج غير معقود [عليه][٢] في النكاح. وفيه خلاف. الأظهر في الفرق أن يقال: الفسوخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل، فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليما كما خرج منه. فلا حق له في غيره، بخلاف الطلاق، وما في معناه من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر. فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر. فجبره الشارع[٣].

فائدة: لو شُرِط عليه شرط صحيح حالة العقد، فلم يف به. وفسخت: سقط مهرها. على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعاية[٤]، والفروع[٥]. قال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة[٦]: هو قول القاضي والأكثرين. وعنه: يتنصف بفسخها قبل الدخول. اختاره أبو بكر في التنبيه[٧]. قال في الفروع[٨]:فتتوجه هذه الرواية في فسخها لعيبه. فلو فسخت بعد الدخول فلها المتعة إن لم يسم لها مهرا. وأما فسخها لإعساره بالمهر، والنفقة أو غير ذلك: فهو من جهتها. فلا تستحق شيئا بلا نزاع[٩].

قوله: (وفرقة اللعان تخرج على روايتين). إحداهما: يسقط المهر. وهو المذهب. صححه في التصحيح[١٠]، وتصحيح المحرر[١١]، والنظم[١٢]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[١٣]،

---

(١) المغني ١٠/ ٦٢، ٦٣، والشرح الكبير ٢٠/ ٥١٥.
(٢) في الأصل: هما. والمثبت من القواعد.
(٣) ص ٣٣٢.
(٤) الصغرى ٢/ ١٥٨.
(٥) ٨/ ٣٣١.
(٦) القواعد، ص ٣٣٣.
(٧) ينظر القواعد، ص ٣٣٣.
(٨) ٨/ ٣٣١.
(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٤.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٤.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٤.
(١٢) ٢/ ٢١١.
(١٣) ٢٧٤.

وغيره. وقدمه في الرعايتين[١]، وغيره. واختاره أبو بكر[٢]، وغيره. **والرواية الثانية**: يتنصف بها المهر. وخرج القاضي[٣]: إن لاعنها في مرضه: تكون الفرقة منه، لا منها.

قوله: (وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج، وشرائها له: وجهان). وهما روايتان في الثانية. **إحداهما**: يتنصف به المهر. وهو المذهب. صححه في التصحيح[٤]، وتصحيح المحرر[٥]. وجزم به في الوجيز[٦]. قال في القواعد: هذا أشهر **الوجهين**. وهو اختيار أبي بكر، والقاضي، وأصحابه[٧]. فيما إذا اشترت الزوجة. **والثاني**: يسقط كله. واختاره أبو بكر[٨]، فيما إذا اشتراها الزوج. وقيل: محل الخلاف إذا اشتراها من مستحق مهرها. وهي طريقته في المحرر[٩]. وقال أبو بكر[١٠]: إن اشتراها سقط المهر، وإن اشترته يتنصف. واختار في الرعاية[١١]: إن طلب الزوج شراء الزوجة فلها المتعة، وإن طلبه سيدها فلا.

فائدة: لو جعل لها الخيار بسؤالها. فاختارت نفسها. فالمنصوص عن أحمد: أنه لا مهر لها. قاله في القواعد[١٢]. وقيل[١٣]: يتنصف. وإن جعل لها الخيار من غير سؤال منها، فاختارت نفسها: لم يسقط مهرها. جزم به في المغني[١٤]، والشرح[١٥].

(١) الصغرى ٢/ ١٥٨.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٤.
(٣) ينظر الفروع ٨/ ٣٣١.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٥.
(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٥.
(٦) بل قال في الوجيز ٢٧٤: وفرقة لعان، وشراؤها له يسقط المهر والمتعة.
(٧) ٣٣٤، القاعدة ١٥٦.
(٨) ينظر القواعد، ص ٣٣٤.
(٩) ٢/ ٣٥.
(١٠) ينظر القواعد، ص ٣٣٤.
(١١) أطلق الخلاف في الرعاية الصغرى ٢/ ١٥٨، وينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٥.
(١٢) ٣٣١، القاعدة ١٥٦.
(١٣) ينظر الفروع ٨/ ٣٣١.
(١٤) ١٠/ ١٩٠.
(١٥) ٢١/ ٢٢٥، ٢٢٦.

قوله: (ولو قتلت نفسها لاستقر مهرها كاملا). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية[1]، والمذهب[2]، والمحرر[3]، وتذكرة ابن عبدوس[4]. وقدمه في الفروع[5]، وغيره. وعنه: لا يجب سوى النصف. وقال في الوجيز[6]: يتقرر المهر إن قتل نفسه، أو قتله غيرهما. قال في الفروع: فظاهره لا يتقرر إن قتل أحدهما الآخر[7]. قال: وهو متوجه إن قتلته[8].

فوائد جمة: اعلم أن المهر يتقرر كاملا سواء كانت الزوجة حرة أو أمة بأشياء، ذكر المصنف[9] بعضها. فذكر الموت. وهو بلا خلاف. وذكر القتل. وتقدم الخلاف فيه. ومما يقرر المهر كاملا: وطؤه في فرج حية لا ميتة. ذكره أبو المعالي[10]، وغيره. ولو بوطئها في الدبر. على الصحيح من المذهب. وقيل[11]: لا يقرره الوطء في الدبر.

ومنها: الخلوة. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وهو من المفردات[12]. قال في القاعدة الخامسة والخمسين بعد المائة[13]: من الأصحاب من حكى رواية بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجردها، بدون الوطء. وأنكر الأكثرون هذه الرواية. وحملوها على وجه وذكره. فعلى المذهب: يتقرر كاملا، إن لم تمنعه، بشرط أن يعلم بها. على الصحيح من المذهب. وعنه: يتقرر، وإن لم يعلم بها. ويشترط في الخلوة: ألا يكون عندهما مميز مطلقا. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[14]. وقيل: مميز مسلم.

---

(١) ١/ ٢٦٦.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٦.
(٣) ٢/ ٣٥.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٦.
(٥) ٨/ ٣٢٩.
(٦) ٢٧٤.
(٧) ٨/ ٣٢٩.
(٨) ٨/ ٣٢٩.
(٩) المقنع ٢١/ ٢٢٦.
(١٠) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٩.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٧.
(١٢) ينظر الفتح الرباني ٢/ ١٧٨.
(١٣) ص٣٣٠.
(١٤) ٨/ ٣٢٩.

وجزم به في الرعايتين[1]، والحاوي الصغير[2]. ويشترط أيضا: أن يكون ممن يطأ مثله بمن يوطأ مثلها. ولا تقبل دعواه عدم علمه بها. والصحيح من المذهب: ولو كان أعمى. نص عليه[3]. لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك. وقيل[4]: تقبل دعواه بعدم علمه إذا كان أعمى. وقال في المذهب[5]: إن صدقته لم تثبت الخلوة. وإن كذبته: فهي خلوة. فعلى المنصوص: قدم الأصحاب هنا العادة على الأصل. قال الشيخ تقي الدين: فكذا دعوى إنفاقه. فإن العادة هناك أقوى[6]. انتهى. والنائم كالأعمى. ويقبل قول مدعي الوطء على الصحيح من المذهب. وفي الواضح: وجه يقبل قول منكرة، كعدمها. قاله ابن عقيل، وجماعة. فلا يرجع هو بمهر لا يدعيه، ولا لها ما لا تدعيه قال في الانتصار: والتسيلم بالتسليم؛ ولهذا لو دخلت البيت، فخرج: لم يَكمُل، قاله قبيل المسألة[7]. وفي الانتصار أيضا: يستقر به وإن لم يتسلم، كبيع وإجارة. وفي العدة، والرجعة، وتحريم الربيبة بالخلوة: الخلاف[8]. قاله في الفروع. وقطع المصنف[9]، والشارح[10]، وغيرهما: بثبوت الرجعة له عليها إذا خلا بها في عدتها. قال في المستوعب: الخلوة تقوم مقام الدخول في أربعة أشياء: تكميل الصداق، ووجوب العدة، وملك الرجعة إذا طلقها دون الثلاث، وثبوت الرجعة إن كانت مطلقة بعد الدخول. وقيل: هذه الخلوة دون الثلاث[11]. انتهى. ولا يتعلق بالخلوة بقية حكم الوطء. على الصحيح من المذهب. وقيل: كمدخول بها. إلا في حلها لمطلقها، وإحصان. قاله

---

(1) ٢/ ١٥٥.

(2) ٥٧٣.

(3) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٧.

(4) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٧.

(5) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٧.

(6) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٩.

(7) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٠.

(8) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٠.

(9) ينظر المغني ١٠/ ٥٦٩.

(10) الشرح الكبير ٢٣/ ١١٧.

(11) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٨.

في الفروع[1]. ونقل أبو الحارث وغيره: هي كمدخول بها. ويجلدان إذا زنيا[2]. انتهى. وأما ثبوت النسب: فقال ابن أبي موسى: روى عن أحمد في صائم خلا بزوجته، وهي نصرانية. ثم طلقها قبل المسيس، وأتت بولد ممكن روايتان: إحداهما: يلزمه. لثبوت الفراش. وهي أصح. والأخرى: قال: لا يلزمه الولد إلا بالوطء[3]. انتهى. ولو اتفقا على أنه لم يطأ في الخلوة: لزم المهر والعدة. نص عليه[4]؛ لأن كلا منهما يقر بما يلزمه. وذكر ابن عقيل[5] وغيره، في تنصيف المهر هنا: روايتين. إذا علم ذلك، فالخلوة مقررة للمهر لمظنة الوطء. ومن الأصحاب من قال: إنما قررت المهر لحصول التمكين بها. وهي طريقة القاضي. وردها ابن عقيل، وقال: إنما قررت لأحد أمرين: إما لإجماع الصحابة. وهو حجة. وإما لأن طلاقها بعد الخلوة بها، وردها زهدا فيها؛ فيه ابتذال وكسر. فوجب جبره بالمهر. وقيل: بل المقرر هو استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة. فدخل في ذلك الخلوة واللمس بمجردهما. وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حرب[6]. ذكره في القواعد. فلو خلا بها، ولكن بها مانع شرعي: كإحرام، وحيض، وصوم، أو حسي: كجب، ورتق، ونِضاوَة تقرر المهر، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. قال الزركشي[7]: وهو المختار للأصحاب. وقال: اتفقوا فيما علمت أن هذا هو المذهب[8]. انتهى. وهو من مفردات المذهب[9]. وقدمه المصنف[10]، والشارح[11]، وغيرهما. وعنه: لا يقرره. وعنه:

---

(١) ٨/ ٣٣٠.
(٢) الفروع ٨/ ٣٣٠.
(٣) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ٢٧٥.
(٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٠، والإنصاف ٢١/ ٢٢٩.
(٥) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٠.
(٦) القواعد، ص ٣٣٠.
(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣١٩.
(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣١٩.
(٩) ينظر الفتح الرباني ٢/ ١٧٨، ١٧٩.
(١٠) ١٠/ ١٥٥.
(١١) ٢١/ ٢٥٤.

يقرره، إن كان المانع به، وإلا فلا. وهو قول في الرعاية[1]. وقال في المستوعب[2]: إن خلا بها وهو مُدْنفٌ، أو صائم، أو محرم، أو مجبوب: استقر الصداق. رواية واحدة. وإن خلا بها وهي محرمة، أو صائمة، أو رتقاء، أو حائض: كمل الصداق في أشهر الروايتين. وقال في الرعاية[3]: وعنه: يكمل، مع ما لا يمنع دواعي الوطء. بخلاف صوم رمضان والحيض، والإحرام بنسك ونحوها. قال القاضي: وإن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق. وإن كان يمنع دواعيه كالإحرام وصيام الفرض فعلى روايتين[4]. قال المصنف، والشارح: وعنه: رواية، إن كانا صائمين صوم رمضان: لم يكمل الصداق. وإن كان غيره: كمل[5]. انتهى. وقيل: إن خلا بها وهو مرتد أو صائم أو محرم أو مجبوب: استقر الصداق، وإن كانت صائمة أو محرمة أو رتقاء أو حائضا: كمل الصداق على الأصح وتقدم كلامه في المستوعب.

تنبيه: قال الزركشي، وغيره بعد أن ذكر الروايتين: اختلفت طرق الأصحاب في هذه المسألة. فقال أبو الخطاب في خلافه، والمجد، والقاضي في الجامع فيما نقله عنه في القواعد: محل الروايتين في المانع، سواء كان من جهته أو من جهتها، شرعيا كان كالصوم والإحرام والحيض أو حسيا كالجب والرتق ونحوهما. وقال القاضي في الجامع، والشريف في خلافه محلهما: إذا كان المانع من جهتها. أما إن كان من جهته: فإن الصداق يتقرر بلا خلاف. ونسب هذه الطريقة في القواعد إلى القاضي في خلافه. وقال القاضي في المجرد - فيما أظن - وابن البناء: محلهما إذا امتنع الوطء ودواعيه، كالإحرام والصيام. فأما إن كان لا يمنع الدواعي كالحيض والجب والرتق فيستقر رواية واحدة. ونسب هذه الطريقة

(١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٩.

(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٢٩.

(٣) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٠.

(٤) ينظر المغني ١٠/ ١٥٦.

(٥) المغني ١٠/ ١٥٦، والشرح الكبير ٢١/ ٢٥٤.

في القواعد إلى القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول. وقال القاضي في الروايتين: محلهما في المانع الشرعي. أما المانع الحسيّ: فيتقرر معه الصداق. وهي قريبة من التي قبلها. وتقرب منها طريقة المصنف في المغني: أن المسألة على ثلاث روايات. الثالثة: إن كان المانع متأكدا كالإحرام والصيام لم يكمل، وإلا كمل[1]. انتهى. وهذه الطريقة الثالثة لم يصرح أحمد فيها بالإحرام. وإنما قاسه المصنف[2] على الصوم الذي صرح به الإمام أحمد[3]. ومما يقرر المهر أيضًا: اللمس والنظر إلى فرجها ونحوه بشهوة. حتى تقبيلها بحضرة الناس. نص عليه[4]. وهو من المفردات[5]. وخرجه ابن عقيل على المصاهرة. وقاله القاضي مع الخلوة وقال: إن كان ذلك عادته: تقرر، وإلا فلا[6]. هكذا نقله في الفروع. قلت: قال ابن عقيل في التذكرة: وإن كان ممن يقبل أو يعانق بحضرة الناس عادة: كانت خلوة منه، وإلا فلا[7]. نقله عنه في المستوعب[8]، والبلغة[9]، والقواعد[10]. فلعل قول صاحب الفروع: وقال: إن كان ذلك عادته: تقرر[11] عائد إلى ابن عقيل، لا إلى القاضي. أو يكون ابن عقيل وافق القاضي. ويكون لابن عقيل فيها قولان. قال في القواعد: والمنصوص عن أحمد في رواية مهنا أنه إذا تعمد النظر إليها، وهي عريانة تغتسل: وجب لها المهر[12]. ولا يقرره النظر

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣١٩، ٣٢٠.

(٢) المغني ١٠/ ١٥٦.

(٣) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ٢٣٢.

(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣١.

(٥) ينظر المنح الشافيات ٢/ ٥٢٢.

(٦) الفروع ٨/ ٣٣١.

(٧) ٢٤٤.

(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣١.

(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣١.

(١٠) ص ٣٣٠.

(١١) ٨/ ٣٣١.

(١٢) ص ٣٣٠.

إليها، على الصحيح من المذهب. وعنه: بلى قال في الرعاية[1]: ويقرره النظر إليها عريانة. وقطع ناظم المفردات[2]: أن النظر إلى فرجها يقرر المهر. قال في القواعد: «أما مقدمات الجماع كاللمس لشهوة، والنظر إلى الفرج، أو إلى جسدها وهي عريانة فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء. ومنهم: من خرجه على وجهين، أو روايتين، من الخلاف في تحريم المصاهرة به»[3]. انتهى. فإن تحملت ماء الزوج. ففي تقرر الصداق به وجهان. وأطلقهما في الفروع[4]. وقال: ويلحقه نسبه[5]. قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب: أنه لا يقرره. وقال في الرعاية: ولو استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة: ثبت النسب، والعدة، والمصاهرة. ولا يثبت رجعة، ولا مهر المثل. ولا يقرر المسمى[6]. انتهى.

قوله: (وإن اختلف الزوجان في قدر الصداق، فالقول قول الزوج، مع يمينه). وهو المذهب. اختاره ابن عبدوس في تذكرته[7]. وجزم به في المنور[8]. وقدمه في الخلاصة[9]، والمحرر[10]، والنظم[11]، والفروع[12]، وغيرهم. وعنه: القول قول من يدعي مهر المثل منهما. جزم به الخرقي[13]، وصاحب العمدة[14]، والوجيز[15]، ومنتخب الأزجي[16]، وناظم

(1) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣١.
(2) ينظر النظم المفيد الأحمد ٥٧.
(3) ص٣٣٠.
(4) ٨/ ٣٣١.
(5) ٨/ ٣٣١.
(6) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣١.
(7) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٢.
(8) ٣٦٣.
(9) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٢.
(10) ٢/ ٣٩.
(11) ٢/ ٢١١.
(12) ٨/ ٣٣٥.
(13) الخرقي المطبوع مع المغني ١٠/ ١٣٢.
(14) ٢/ ٦٣.
(15) ٢٧٤.
(16) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٣.

المفردات[1]. ونصره القاضي[2]، وأصحابه منهم الشريف أبو جعفر[3]، وأبو الخطاب[4]، وابن عقيل[5]، والشيرازي[6]، وغيرهم. قال الزركشي[7]: اختاره عامة الأصحاب. قال في الفروع: نصره القاضي، وأصحابه[8]. وهو من مفردات المذهب بلا خلاف[9]. وعنه: يتحالفان. حكاها الشيرازي في المبهج[10]. قال الشيخ تقي الدين[11]: يتخرج لنا كقول مالك[12]: إن كان الاختلاف قبل الدخول: تحالفا. وإن كان بعده: فالقول قول الزوج. فعلى الرواية الثانية - هو أن القول قول من يدعي مهر المثل منهما - لو ادعى أقل منه، وادعت أكثر منه: ردا إليه بلا يمين عند القاضي[13]، في الأحوال كلها. وجزم به في الوجيز[14]. وقدمه في الخلاصة[15]. وقيل: يجب اليمين في الأحوال كلها. اختاره أبو الخطاب في الهداية[16]. وقطع به هو والشريف أبو جعفر في خلافيهما[17]. وقدمه ابن رزين في شرحه[18]. قال المصنف، وتبعه الشارح: إذا ادعى أقل من مهر المثل، وادعت أكثر. منه: رد إلى مهر المثل.

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٥٦.
(٢) الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٤.
(٣) رءوس المسائل ٢/ ٧٧٠.
(٤) الهداية ١/ ٢٦٥.
(٥) التذكرة ٢٤٦.
(٦) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٣.
(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٠٢.
(٨) ٨/ ٣٣٥.
(٩) ينظر المنح الشافيات ٢/ ٥٢٠.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٣.
(١١) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٣.
(١٢) ينظر المدونة الكبرى ٢/ ٨٩.
(١٣) الهداية ١/ ٢٦٥.
(١٤) ٢٧٤.
(١٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٤.
(١٦) ١/ ٢٦٥.
(١٧) رءوس المسائل ٢/ ٧٧١.
(١٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٣٤.

ولم يذكر أصحابنا يمينا. والأولى أن يتحالفا؛ فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة. فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه كالمنكر في سائر الدعاوى؛ ولأنهما تساويا في عدم الظهور. فشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان[1]. انتهيا. وقال في المحرر: ولم يذكر اليمين. فيخرج وجوبها على وجهين[2]. وقاله في الهداية: وتبعه في المستوعب، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع. والظاهر: أن المصنف، والمجد، والشارح حالة التصنيف: لم يطلعا على الخلاف، أو ما استحضراه.

فائدة: وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما في قدر الصداق. قاله في الوجيز[3]، والفروع[4]، وغيرهما.

قوله: (وإن قال: تزوجتك على هذا العبد، فقالت: بل على هذه الأمة: خرج على الروايتين). يعني: اللتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق. وكذا قال أبو الخطاب[5] وغيره من الأصحاب. وكذا الحكم لو اختلفا في جنسه أو صفته، وعند الأكثرين. لكن على رواية من يدعي مهر المثل: لو كانت الأمة تساوي مهر المثل: لم تدفع إليها، بل يدفع إليها القيمة، لئلا يملكها ما ينكره. قدمه في المحرر[6]، والرعايتين[7]، والحاوي الصغير[8]، والفروع[9]. قال في المحرر، وغيره بعد ذكر الروايتين: لكن الواجب القيمة، لا شيء من المعينين. وقيل: إن كان معين المرأة أعلى قيمة وهو كمهر المثل أو أقل، وأخذنا بقولها: أعطيته بعينه[10]. وكذا قال في الفروع[11]، وغيره. وقال المصنف في فتاويه: إن عينت المرأة

(١) المغني ١٠/ ١٣٣، والشرح الكبير ٢١/ ٢٣٥.
(٢) ٢/ ٣٩.
(٣) ٢٧٤.
(٤) ٨/ ٣٣٥.
(٥) ١/ ٢٦٥.
(٦) ٢/ ٣٩.
(٧) الصغرى ٢/ ١٥٧.
(٨) ٥٧٣.
(٩) ٨/ ٣٣٦.
(١٠) ٢/ ٣٩.
(١١) ٨/ ٣٣٦.

أمها، وعين الزوج أباها: فينبغي أن يعتق أبوها؛ لأنه مقر بملكها له وإعتاقه عليهما[1]. ثم يتحالفان. ولها الأقل من قيمة أمها، أو مهر مثلها[2]. انتهى. وفي الواضح: يتحالفان كبيع. ولها الأقل مما ادعته أو مهر مثلها[3]. وفي الترغيب: يقبل قول مدعي جنس مهر المثل في أشهر الروايتين. والثانية: قيمة ما يدعيه هو[4]. وقدم في البلغة[5]، والرعاية[6] ما قال في الترغيب: إنه أشهر الروايتين.

فائدة: لو ادعت تسمية الصداق وأنكر: كان القول قولها في تسمية مهر المثل، في إحدى الروايتين. وقدمه في الرعايتين[7]، والحاوي الصغير[8]. **والرواية الثانية:** القول قوله، ولها مهر مثلها. فعلى الأولى: يتنصف المهر إذا طلق قبل الدخول. **وعلى الثانية:** في تنصفه أو المتعة فقط الخلاف الآتي.

قوله: (وإن اختلفا في قبض المهر. فالقول قولها). هذا المذهب. وعليه الأصحاب قاطبة. وذكر في الواضح[9]: رواية أن القول قوله؛ بناء على ما إذا قال: كان له علي كذا وقضيته. على ما يأتي.

قوله: (وإن اختلفا فيما يستقر به المهر، فالقول قوله). بلا نزاع[10].

(١) كذا في الأصل، وفي الفروع والإنصاف: عليها.
(٢) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٦، ومع مغايرة يسيرة لا تؤثر على المعنى.
(٣) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٦.
(٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٧.
(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٢.
(٦) لم أقف عليه في الصغرى، وينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٢.
(٧) الصغرى ٢/ ١٥٧.
(٨) ٥٧٣.
(٩) ينظر الفروع ٨/ ٣٣٧.
(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٤.

قوله: (وإن تزوجها على صداقين: سر وعلانية، أخذ بالعلانية، وإن كان قد انعقد بالسر. ذكره الخرقي[١]). وذكره في الترغيب[٢]، والمحرر[٣]، وغيرهما. منصوص عن أحمد[٤]؛ لأنه قد أقر به. نقل أبو الحارث: يؤخذ بالعلانية[٥]. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[٦]، وغيره. وقدمه في المذهب[٧]، والبلغة[٨]، والمحرر[٩]، والنظم[١٠]، والرعايتين[١١]، والحاوي الصغير[١٢]، والزركشي[١٣]. قاله في الخلاصة[١٤]. فإن رضيت المرأة بمهر السر، وإلا لزمه العلانية. وقال القاضي[١٥]: إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره. وحمَل كلام أحمد، والخرقي، على أن المرأة لم تقر بنكاح السر[١٦].

فائدة: ذكر الحلواني[١٧]: أن البيع مثل النكاح في ذلك.

تنبيه: قال المصنف ومن تابعه من الشارح، وغيره: وجه قول الخرقي، أنه إذا عقد في الظاهر عقدا بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر. فيجب ذلك عليه، كما لو زادها على صداقها. قالوا: ومقتضى ما ذكرناه من التعليل لكلام الخرقي، أنه إن كان مهر

---

(١) ينظر مختصره المطبوع مع المغني ١٠/ ١٧٢.
(٢) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٤.
(٣) ٢/ ٣٣.
(٤) الإنصاف ٢١/ ٢٤٥
(٥) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٤.
(٦) ٢٧٤.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٤.
(٨) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٤.
(٩) ٢/ ٣٣.
(١٠) ٢/ ١١١.
(١١) الصغرى ٢/ ١٥٣.
(١٢) ٥٦٦.
(١٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٢٤.
(١٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٤.
(١٥) المقنع ٢١/ ٢٤٤.
(١٦) ينظر: المغني ١٠/ ١٧٣.
(١٧) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٤.

السر أكثر من العلانية، وجب مهر [السر][1]؛ لأنه وجب عليه بعقده. ولم يسقطه العلانية فبقي وجوبه»[2]. انتهوا. قال الزركشي: قد حملنا كلام الخرقي على ما إذا كان العلانية أزيد. وهو متأخر؛ بناء على الغالب[3]. انتهى. قلت: هذا الواقع. ولا يتأتى في العادة غيره. وقال في المحرر: وإذا كرر العقد بمهرين سرا، وعلانية: أخذ بالمهر الزائد، وهو العلانية. وإن انعقد بغيره. نص عليه. وقاله الخرقي[4]. قال شارحه[5]: فقوله: أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية. أخرجه مخرج الغالب. انتهى. وأما صاحب الفروع، فجعل قول الخرقي ومن تابعه قولا غير القول بالأخذ بالزائد. فقال: ومن تزوج سرا بمهر، وعلانية بغيره: أخذ بأزيدهما. وقيل: بأولهما. وفي الخرقي وغيره: يؤخذ بالعلانية. وذكره في الترغيب نص أحمد مطلقا[6]. انتهى. قلت: أما على تقدير وقوع أن مهر السر أكثر: فلا نعلم أحدا صرح بأنها لا تستحق الزائد. وإن كان أنقص: فيأتي كلام الخرقي والقاضي.

فوائد:

الأولى: لو اتفقا قبل العقد على مهر، وعقداه بأكثر منه تجملا - مثل أن يتفقا على أن المهر ألف، ويعقداه على ألفين - فالصحيح من المذهب: أن الألفين هي المهر. جزم به المصنف[7]، والمجد[8]، والشارح[9]، وصاحب البلغة[10]، والنظم[11]، والحاوي[12]، وغيرهم.

---

(١) في الأصل: المثل. والمثبت من المغني، والشرح الكبير.

(٢) المغني ١٠/ ١٧٣، والشرح الكبير ٢١/ ٢٤٥.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٣٢٥.

(٤) ٢/ ٣٣.

(٥) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٧.

(٦) ٨/ ٣٢٤.

(٧) المغني ١٠/ ١٧٣.

(٨) ٢/ ٣٣.

(٩) الشرح الكبير ٢١/ ٢٤٦.

(١٠) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٧.

(١١) ٢/ ١١١.

(١٢) الصغير ٥٦٦.

وقاله القاضي[1]، وغيره. وقيل[2]: المهر ما اتفقا عليه أولا. فعلى المذهب: قال الإمام أحمد[3]: تفي بما وعدت به وشرطته، من أنها لا تأخذ إلا مهر السر. قال القاضي[4]، والمصنف[5]، والشارح[6]، وغيرهم: هذا على سبيل الاستحباب. وقال أبو حفص البرمكي[7]: يجب عليها الوفاء بذلك. قلت: وهو الصواب.

الثانية: لو وقع مثل ذلك في البيع، فهل يؤخذ بما اتفقا عليه، أو بما وقع عليه العقد؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يؤخذ بما اتفقا عليه. قطع به ناظم المفردات[8]. وحكاه أبو الخطاب، وأبو الحسين[9] عن القاضي. وهو من المفردات[10]. **والثاني**: يؤخذ بما وقع عليه العقد. قطع به القاضي في الجامع الصغير[11]. وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب البيع.

الثالثة: أفادنا المصنف[12] - رحمه الله - بقوله: فإن تزوجها على صداقين: سر وعلانية، أخذ بالعلانية. أن الزيادة في الصداق بعد العقد: تلحق به. ويبقى حكمها حكم الأصل المعقود عليه فيما يقرره وينصفه. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: لا يلحق به. وإنما هو هبة تفتقر إلى شروط الهبة. فإن طلقها بعد هبتها: لم يرجع بشيء من الزيادة. وخرج على المذهب: سقوطه بما ينصفه، من وجوب المتعة لمفوضة مطلقة قبل الدخول بعد فرضه. فعلى المذهب: تملك الزيادة من حينها. نقله مهنا[13] في أمة عتقت، فزيد مهرها. وجعلها

(١) ينظر المغني ١٠/ ١٧٣.
(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٧.
(٣) ينظر مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣١٧.
(٤) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٨.
(٥) المغني ١٠/ ١٧٣.
(٦) الشرح الكبير ٢١/ ٢٤٦.
(٧) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٨.
(٨) النظم المفيد الأحمد ٣٨.
(٩) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٤.
(١٠) المنح الشافيات ٢/ ٣٧٤، ٣٧٥.
(١١) ١٤٤.
(١٢) المقنع ٢١/ ٢٤٤.
(١٣) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٣١، والفروع ٨/ ٣٢٥.

القاضي[1] لمن أصل الزيادة له.

الرابعة: هدية الزوج ليست من المهر، نص عليه[2]. فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجوه، فزوجوا غيره: رجع [بها][3]. قاله الشيخ تقي الدين[4]، واقتصر عليه في الفروع[5]. قلت: وهذا مما لا يشك فيه. وقال الشيخ تقي الدين[6] أيضا: ما قبض بسبب النكاح فكمهر. وقال أيضا[7]: ما كتب فيه المهر لا يُخرَجُ منها بطلاقها. وقال في القاعدة **الخمسين بعد المائة**: حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمه الله في المولى يتزوج العربية يفرق بينهما. فإن كان دفع إليها بعض المهر، ولم يدخل بها: يرده. وإن كان أهدى هدية: يردونها عليه. قال القاضي في الجامع: لأنه في هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد. فإذا زال: ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب[8]. انتهى. وهذا في الفرقة القهرية لفقد الكفاءة ظاهر. وكذا الفرقة الاختيارية المسقطة للمهر. فأما الفسخ المقرر للمهر، أو نصفه: فتثبت معه الهدية. وإن كانت العطية لغير المتعاقدين لسبب العقد كأجرة الدال، ونحوها ففي النظريات لابن عقيل: إن فسخ البيع بإقالة، ونحوها: لم يقف على التراضي. فلا ترد الأجرة. وإن فسخ بخيار، أو عيب: ردت؛ لأن البيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه. وقياسه في النكاح: أنه إن فسخ العقد للكفاءة، أو العيب: ردت. وإن فسخ لردة، أو رضاع، أو مخالعة: لم ترد[9]. انتهى. نقله صاحب القواعد.

---

(١) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٥.

(٢) ينظر الإنصاف ٢١/ ٢٤٨.

(٣) في الأصل: به. والمثبت من الإنصاف.

(٤) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٥.

(٥) ٨/ ٣٢٥.

(٦) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٥.

(٧) ينظر الفروع ٨/ ٣٢٥.

(٨) القواعد، ص ٣٢٢.

(٩) القواعد ٣٢٢، القاعدة ١٥٠.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

